

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

رسالة دكتوراه بعنوان

توثيق المعاملات المالية المعاصرة
من منظور اقتصادي إسلامي

Authentication of Contemporary Financial Transactions From An Islamic Economic Perspective

إعداد الطالب
توفيق عمر علي سيدي

إشراف الأستاذ الدكتور
عبد الجبار حمد عبيد السبهاني

الفصل الدراسي الثاني 2012م



كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

توثيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي

توفيق عمر علي سيدي

ماجستير فقه وتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1999م

استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراة في الاقتصاد والمصارف الإسلامية

وافق عليها

عبد الجبار حمد عبيد السبهاني.. **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك

أحمد محمد أحمد السعد .... **عضوا**

استاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك

علي محمد الحسين الموسى (الصوا) الأردنية......................................**عضوا**

أستاذ في قسم الفقه، الجامعة الاردنية

نجاح عبد العليم أبو الفتوح .... **عضواً**

أستاذ مشارك في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك

محمد حسين سليمان البشايرة – كلية القانون .... **عضواً**

أستاذ مشارك في قسم القانون الخاص، جامعة اليرموك

تاريخ المناقشة: 2012/5/13

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾

﴿سورة البقرة، الآية 282﴾

الإهداء

إلى النبي الأعظم والرسول الأفخم

سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه وسلم

إلى صحابته الأخيار وآل بيته الأطهار

إلى سُرُج الهداية ومنابع العلم والفخار؛ علماء ملتنا الحنيفية الأخيار

إلى كل مستمسك بكتاب الله تعالى وسنة نبيّه المصطفى المختار

صلى الله عليه وسلم، إلى كل معتصم بحبل الله المتين

إلى كل من يذود عن حياض الشريعة الغراء المطهرة

يردُّ عنها زيف المبطلين، وتحريف الغالين

إلى كل من يبتغي الفقه في الدين

إلى العزيزين؛ والديّ الكريمين، فيض العطاء ومنبع الحنان يحفظهما الله تعالى

ويزيدهما من فضله إيمانا ويقينا وصحة وبهاء ونورا ورزقا حسنا مباركا فيه

وإلى زوجتي الغالية أم عمر البارّة التقية العابدة وأبنائي وبناتي قرّة عيني

وإلى إخواني وأختي وأعمامي وأخوالي وخالاتي وجدتي وذوي قرابتي

إلى إخواني في الله تعالى وأصدقائي وزملائي وتلامذتي وسائر المسلمين

إلى كل هؤلاء الكرام أهدي هذه الرسالة

سائلا المولى سبحانه القبول وبلوغ المأمول

شكر وتقدير

الحمد لله المنان المتفضل علينا بحسن التوفيق وسابغ الإنعام، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى على نعمة الإسلام وتوفيق الإيمان، وعلى ما يسر لنا من إنجاز هذا العمل حتى تمّ أو قارب التمام.

وبعد:

فأتوجه بوافر الشكر وجزيل العرفان المقرون بعظيم الامتنان لفضيلة أستاذي الأستاذ الدكتور عبد الجبار السبهاني لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، ولما أولاني من عناية ورعاية ونصح مفيد وإرشاد وتوجيه وتسديد حتى جاء البحث بحلته التي يزهو بها، واللهَ أسأل أن يبارك فيه، وأن يعظم له الأجر والمثوبة، وأن يسقينا وإياه وأحبابنا والمسلمين الأخيار من يد الحبيب صلّى الله عليه وآله وصحبه وسلّم شربة هنيئة لا نظمأ بعدها أبدا.

كما وأشكر السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشتها، وتحمُّلهم عناء قراءتها. فجزاهم الله عني خير الجزاء، ووفقنا وإياهم والمسلمين لما يحبه ويرضاه ذو الجلال والإكرام.

والشكر موصول إلى كل من أسدى إليَّ كلمة نصح وإرشاد، وأعان ونصح وأفاد.

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	فهرس المحتويات
م	الملخص بلغة الرسالة
1	**المقدمة**
2	أهمية الدراسة
3	مشكلة الدراسة وأهداف البحث
4	مصطلحات الدراسة وحدودها
5	الدراسات السابقة
9	المنهج
10	خطة البحث
12	**الفصل الأول** **مفهوم التوثيق، وأدلته، ووسائله**
13	المبحث الأول: ماهية التوثيق، ومشروعيته وحكمه
13	المطلب الأول: تعريف التوثيق.
15	المطلب الثاني: مشروعية التوثيق.
21	المطلب الثالث: حكم التوثيق.
21	الفرع الأول: التوثيق المندوب.
23	الفرع الثاني: التوثيق الواجب.
24	الفرع الثالث: التوثيق المحرم.
27	الفرع الرابع: التوثيق من وجهة نظر السياسة الشرعية.
28	المبحث الثاني: وسائل توثيق الإثبات في المعاملات المالية الإسلامية
28	المطلب الأول: التوثيق بالشهادة.
33	المطلب الثاني: التوثيق بالكتابة.
36	المبحث الثالث: وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة بمحل العقد في المعاملات المالية الإسلامية

المحتوى	الصفحة
المطلب الأول: التوثيق بالرهن. تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الرهن في القانون المدني، خصائص الرهن حق الامتياز، من صور حق الامتياز، حق الاختصاص	36
المطلب الثاني: التوثيق بالكفالة. تعريف الكفالة لغة | تعريف الكفالة اصطلاحا صور الكفالة في المعاملات المالية المعاصرة	49
المطلب الثالث: التوثيق بالحوالة. تعريف الحوالة لغة واصطلاحا الفرق بين الرهن وبين الكفالة وبين الحوالة التوثيق بالسفتجة؛ تعريفها وصورتها الفرق بين الحوالة والسفتجة | من فوائد التعامل بالسفتجة	55
المطلب الرابع: التوثيق ببيع الوفاء. تعريفه لغة واصطلاحا، سبب التسمية، أسماؤه ومسماه صورته وغايته، حكمه، ومن الآثار المترتبة عليه	66
المطلب الخامس: التوثيق بحبس المبيع. تعريفه | ومن صور التوثق الشرعي بحبس العين أو حبس المبيع	73
المطلب السادس: التوثيق ببيع العربون.	76
المطلب السابع: الشرط الجزائي. تعريفه الشرط الجزائي في اللغة | تعريفه اصطلاحا من تطبيقات الشرط الجزائي في العقود من شروط استحقاق الشرط الجزائي أوجه الشبه والاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع العربون العقود التي يجوز أن تتضمن الشرط الجزائي، والعكس.	78
المبحث الرابع: وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة بالمتعاقد في المعاملات المالية الإسلامية.	85
المطلب الأول: التوثيق بالحبس [السجن] تعريفه ومعناه | مشروعيته | سببه، وشرائط وجوبه، وغايته	85

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: التوثيق بالحجر. تعريفه ومعناه، ومشروعيته	90
المطلب الثالث: التوثيق بالمنع من السفر.	92
المطلب الرابع: الوعد الملزم.	93
الفصل الثاني **التوثيق الإلكتروني؛ مفهومه، ووسائله، وحجيته.**	**97**
المبحث الأول: ماهية التوثيق الإلكتروني، وأهميته، ووسائله.	98
المطلب الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني. معناه في اللغة | معناه في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات الغرض من التوثيق الإلكتروني | الوظائف التي يؤديها التوثيق الإلكتروني	98
المطلب الثاني: أهمية التوثيق الإلكتروني. مجالات التوثيق الإلكتروني | آلية التوثيق	101
المطلب الثالث: وسائله وأدواته.	104
المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني، مفهومه، وصوره، وخصائصه.	116
المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.	118
المطلب الثاني: خصائصه ومزاياه. الفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي	121
المطلب الثالث: صوره وأنواعه، وفيه خمسة فروع:	126
الفرع الأول: التوقيع الكودي	126
الفرع الثاني: التوقيع بالخواص الذاتية "التوقيع البيومتري"	129
الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني	132
الفرع الرابع: التوقيع الرقمي	133
الفرع الخامس: التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر	136
المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني وحمايته	137
المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفقه الإسلامي.	137
المطلب الثاني: حماية التوقيع الإلكتروني من منظور إسلامي.	140

141	المطلب الثالث: التصديق الإلكتروني.
146	**الفصل الثالث** **توثيق العمليات المصرفية وخدماتها**
149	المبحث الأول: الإيداع المصرفي.
149	المطلب الأول: ماهية الوديعة المصرفية، وأنواعها، دور الوديعة المصرفية في الإثبات والضمان وثائق إثبات الوديعة النقدية وسحبها
154	المطلب الثاني: الحساب الجاري (أو تحت الطلب). تعريف الحساب الجاري، وأهميته، ومنافعه في الجانب التوثيقي
159	المطلب الثالث: الحسابات الاستثمارية. أنواع الحسابات الاستثمارية صكوك المضاربة الإسلامية المقيدة رهن الشهادات الاستثمارية
166	المطلب الرابع: التوثق برهن النقود المودعة في الحساب المصرفي.
169	المبحث الثاني: التحويلات المصرفية؛ مفهومها، وصورها، وأنواعها، وتوثيقها
169	المطلب الأول: مفهوم التحويل المصرفي.
170	المطلب الثاني: أنواع التحويلات المصرفية وصورها.
173	المطلب الثالث: التوثيق في عمليات التحويل المصرفي.
175	المطلب الرابع: التحويلات المصرفية الإلكترونية
177	المطلب الخامس: توثيق الحوالة المصرفية بوثائق وقيود إلكترونية.
180	المبحث الثالث: الكفالات المصرفية؛ مفهومها، وصورها، وتوثيقها،
180	المطلب الأول: مفهوم الكفالات المصرفية وصورها.
182	المطلب الثاني: خطاب الضمان
182	الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان.
183	الفرع الثاني: أنواعه.
187	الفرع الثالث: غطاؤه وضماناته.

المطلب الثالث: الكفالة المصرفية الإلكترونية.	194
المبحث الرابع: الأوراق التجارية، مفهومها، خصائصها، أنواعها، عملياتها، وضماناتها.	196
المطلب الأول: مفهوم الأوراق التجارية، وخصائصها. الأوراق التجارية الإلكترونية؛ خصائصها، وصورها	169
المطلب الثاني: أنواعها	201
الفرع الأول: الشيك (العادي والإلكتروني).	201
الفرع الثاني: سند السحب (الكمبيالة) (العادية والإلكترونية).	207
الفرع الثالث: السند الإذني أو السند لأمر (العادي والإلكتروني).	214
المطلب الثالث: تظهير الأوراق التجارية.	216
المطلب الرابع: ضمانات الأوراق التجارية. مقابل الوفاء، الضمان بالقبول، التضامن الصرفي (ضمانة المظهرين) التضامن في سند السحب (الكمبيالة)، الضمانات العينية الضمان الاحتياطي، الضمان الاحتياطي في سند السحب الإلكتروني	221
المطلب الخامس: تعاملات الأوراق التجارية من المنظور الشرعي.	229
المبحث الخامس: الاعتماد المستندي مفهومه، أنواعه، ضماناته ومستنداته.	234
المطلب الأول: الاعتماد المستندي	234
الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي	234
الفرع الثاني: مراحله وكيفية عمله	236
الفرع الثالث: صور الاعتماد المستندي وأنواعه	239
الفرع الرابع: الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية.	242
الفرع الخامس: ضمانات الاعتماد المستندي ومستنداته	245
الفرع السادس: أنواع المستندات من الوجهة الفقهية.	254
المطلب الثاني: الاعتماد المستندي الإلكتروني.	256
المطلب الثالث: سند الشحن الإلكتروني.	258

المبحث السادس: بطاقات الوفاء والائتمان الإلكترونية	261
المطلب الأول: مفهومها، وأهميتها.	261
المطلب الثاني: توثيقها، وضماناتها. توثيق عمليات البطاقة بالتوقيع تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة الائتمان ضمانات إصدار البطاقة	265
الفصل الرابع **التوثيق في صيغ التمويل واستثمار الأموال**	**270**
المبحث الأول: التوثيق في صيغة المشاركة والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك	271
المطلب الأول: مفهوم المشاركة.	271
المطلب الثاني: مفهوم المشاركة المتناقصة.	274
المطلب الثالث: صيغ المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية.	275
المطلب الرابع: وسائل توثيق المشاركة وضماناتها.	277
المبحث الثاني: التوثيق في صيغة المضاربة	290
المطلب الأول: مفهوم المضاربة.	290
المطلب الثاني: صيغة المضاربة في المصارف الإسلامية.	293
المطلب الثالث: وسائل توثيق المضاربة وضماناتها.	297
المبحث الثالث: التوثيق في المرابحة للآمر بالشراء	310
المطلب الأول: مفهوم المرابحة.	310
المطلب الثاني: صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية.	312
المطلب الثالث: وسائل توثيق المرابحة للآمر بالشراء.	315
المبحث الرابع: التوثيق في صيغة الإجارة التمويلية (المنتهية بالتمليك)	330
المطلب الأول: مفهوم الإجارة.	330
المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك؛ مفهومها وصورتها	331
الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك.	331
الفرع الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك	333
المطلب الثالث: وسائل توثيق الإجارة المنتهية بالتمليك.	335

المبحث الخامس: التوثيق في السلم والسلم الموازي	348
المطلب الأول: مفهوم السلم، وصيغته في المصارف الإسلامية	348
المطلب الثاني: وسائل توثيق السلم.	353
المبحث السادس: التوثيق في الاستصناع والاستصناع الموازي	359
المطلب الأول: مفهوم الاستصناع، وصيغته في المصارف الإسلامية	359
المطلب الثاني: وسائل توثيق الاستصناع.	362
الخاتمة	**369**
آثار التوثيق ونتائج البحث والتوصيات.	369
فهرس الآيات القرآنية	374
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	378
فهرس المراجع	380
الملخص باللغة الإنجليزية	442

الملخص

سيِّدي، توفيق عمر علي، توثيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك، العام الدراسي 2011م. (المشرف أ.د: عبد الجبار السبهاني)

تركز الرسالة على دراسة وسائل التوثيق العادية والإلكترونية المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة، وبيان ما يرد عليها من إشكالات، واعتراضات، في مجال الصيرفة الإسلامية، فبينت الدراسة مفهوم التوثيق، وأدلته، ووسائله، وعرفت بالتوثيق الإلكتروني؛ ووسائله، وحجيته، ثم عرضت لتوثيق العمليات والخدمات المصرفية؛ كالتوثيق في الإيداع المصرفي، والتحويلات المصرفية، والكفالات المصرفية، والأوراق التجارية، وغير ذلك.

وبينت الدراسة كذلك الجانب التوثيقي في صيغ التمويل واستثمار الأموال؛ كالتوثيق في صيغة المشاركة والمضاربة، والمرابحة للآمر بالشراء، والإجارة التمويلية (المنتهية بالتمليك)، وغير ذلك. وقد خلصت الدراسة إلى جملة نتائج ضمتها خاتمة البحث، بالإضافة إلى بعض التوصيات.

الكلمات المفتاحية: الاقتصاد الإسلامي، المعاملات المالية المعاصرة، المصارف الإسلامية، الخدمات المصرفية، التعاملات المصرفية، وسائل التوثيق، التوثيق الإلكتروني، التوثيقات، الضمان، الضمانات العينية، الضمانات الشخصية، الوثائق، والمستندات.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد: فإن موضوع التوثيق موضوع بالغ الأهمية، ولعل أهميته تنبثق من كثرة فوائده، وقد لخصها صاحب المبسوط بقوله: (وفيه المنفعة من أوجه، أحدها: صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها، والثانية: قطع المنازعة، فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس، والثالثة: التحرز من العقود الفاسدة، لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب، والرابعة: رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم)[1]. وهذه الآثار الطيبة من قطع المنازعات وإيصال الحقوق لأصحابها وغيرها، لا تقتصر على الوثيقة المكتوبة وإنما تتعدى إلى التوثيق بالشهادة والكفالة والرهن وغير ذلك من وسائل التوثيق وأساليبه.

---

[1] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، (د.ط)، 1414هـ،1993م، ج30، ص168. وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 14/ 134-146.

ويحاول الباحث من خلال بحثه الموسوم بـــ"**توثيق المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي**":

1- بيان مفهوم التوثيق. 2- ثم تأصيله وتجلية مفهومه وحقيقته.

3- عرض وسائله ودراستها من منظور اقتصادي إسلامي **في المعاملات المالية المعاصرة**، في مجال الصيرفة الإسلامية، والتعاقد الإلكتروني. 4- ومن ثم **بيان الحكم الشرعي لهذه الوسائل**.

أهمية الدراسة

وتظهر أهمية هذه الدراسة في النقاط التالية:

أولا: للتوثيق أهمية خاصة في المعاملات المالية المعاصرة، وخاصة في تعاملات المصارف الإسلامية، ولا تزال الحاجة قائمة إلى مزيد بحث في صوره وأشكاله وضوابطه وآثاره.

ثانيا: النمو المتزايد، والمستمر لحركة النشاط الاستثماري في المصارف الإسلامية، والتي يمثل التوثيق فيها أهمية كبيرة، يجعل من الضروري البحث عن مدى ملاءمة أساليبه بأشكالها المستجدة، أو التقليدية، لأنشطتها المالية وعقودها المختلفة.

ثالثا: إن تصفية وسائل التوثيق المعاصرة وأساليبه الحديثة من الشوائب وتخليتها من الشبهات، وضبطها بضوابط الشريعة السمحة الغراء، يجعلها أكثر عدلا وفاعلية.

رابعا: التوثيق الإلكتروني رغم مخاطره، يمثل وسيلة هامة في حفظ الحقوق، وتسيير عجلة الاقتصاد والمعاملات المالية إلى الأمام خطوات حثيثة ورتيبة، فكانت الحاجة لتتبع أساليبه وأشكاله وتجلية آثاره، لتجنب مخاطره، ولتعظم الاستفادة منه.

مشكلة الدراسة:

وتتمثل مشكلة الدراسة بالسؤال الرئيسي التالي:

كيف ينظر الاقتصاد الإسلامي لموضوع التوثيق في المعاملات المالية المعاصرة التي تجريها المصارف الإسلامية؟ ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما شرعية وسائل التوثيق المعاصرة على اختلافها في معاملات المصارف الإسلامية، والعقود الإلكترونية؟
2. ما الشبهات أو الإشكالات الموجودة في توثيق العقود المالية المعاصرة؟
3. كيف نوظف وسائل التوثيق التقليدية، بحيث تكون ملائمة لطبيعة الواقع التطبيقي الحالي، في معاملات المصارف الإسلامية، في إطار الضوابط الشرعية الإسلامية عامة، ومفهوم التوثيق وطبيعته في الفقه الإسلامي على وجه الخصوص؟
4. ما أثر التوثيق في معاملات المصارف الإسلامية، والعقود الإلكترونية؟

أهداف البحث:

1. بيان شرعية وسائل التوثيق التقليدية والمعاصرة، وتحديد مفهومها، وأنواعها،..الخ، وذلك لمعرفة الأسس التي يجب أن تقوم عليها أشكال التوثيق في معاملات المصارف الإسلامية، والعقود الإلكترونية.
2. كشف الشبهات والإشكالات القائمة في التوثيق في بعض العقود المالية المعاصرة، وذلك من خلال الوقوف على الآراء، والاجتهادات المختلفة، للمنظرين الإسلاميين الذين حاولوا تقديم تصورات لهذه العقود .

3. تطوير العمل بنظام التوثيقات العينية؛ ليتفق مع الأسس، والمبادئ الإسلامية، ويتلاءم مع طبيعة الواقع الحالي، ومتغيراته.

4. إبراز أثر التوثيق في معاملات المصارف الإسلامية، والعقود الإلكترونية.

مصطلحات الدراسة:

التوثيق: اتخاذ وسائل تضمن تحصيل الحق وصيانته عن الجحد والضياع[1].

والوثيقة: ما يحكم به الأمر، وهي: الصك بالدين والمستند[2].

الوسائل: ونعني بها طرق وأساليب التوثيق: الكتابة، الرهن، الكفالة، حبس المبيع، الوعد الملزم، الشرط الجزائي، التوثيق الإلكتروني، وغير ذلك.

هناك وسائل توثيق محايدة يستوي استعمالها عند المؤمنين وغيرهم؛ كالكتابة والإشهاد، وإيرادنا لها تقرير واقع أو وصف حال.

إلكتروني: نسبة إلى الإلكترون وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة الذي هو جزء من الذرة.

حدود الدراسة:

والذي يهمنا، في دراستنا هذه، عملية التوثيق المتعلقة بالمعاملات المالية المعاصرة وما يرد عليها من إشكالات، واعتراضات، في المجلات التالية: المصارف الإسلامية، والتوثيق الإلكتروني.

---

[1] العمر، محمد أحمد، التطبيقات الشرعية والصكوك، مطبعة بغداد، 1973م، ص7.

[2] ابن منظور، لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، مادة: "وثق"، انظر: ص16.

وعند عرض الضمان أو إطلاقه في جزئية ما من البحث فإن الباحث يقصد به ضمان المال وهو ما يجب على المكلف ضمانة في مقابل ما التزم به، وكذلك تخصيص حق معين، لتأمين حق الدائن عند عدم الوفاء بالدين يتيح له استيفاء حقّه عند الاستحقاق مباشرة، بسبب إنكار المدين للدين أو إعساره، وقد يكون عينيا أو شخصيا.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي قصدت موضوع التوثيق وتعرضت لبعض جوانبه، ولا تجد فيها التي تتعرض لبحث وسائله بشكل متكامل أو تناولته من جميع جوانبه، فمن هذه الدراسات:

1. **دراسة للباحث:** أحمد عبد الغني شاهين، **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**[1]، وتتناول نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية. فتعرض لتعريف الشهادة والإشهاد لغة واصطلاحا، وحكمة الشهادة، ومشروعيتها، ودليلها، وشروطها عند الفقهاء إجمالا، مع بيان محترزات كل شرط، وآراء الفقهاء في شهادة الكافر على المسلم في مسألتي السفر والوصية، وتعدد أنواع الشهادة؛ كالشهادة على الخط، وشهادة السماع وشهادة النقل وشهادة التحمل وشهادة الأداء، كما تناقش موانع الشهادة وحكم رجوع الشهود عن الشهادة في الأموال، ومسألة التوثيق بالأعيان "الرهن" وتعريفه لغة واصطلاحا، وأركانه وآراء الفقهاء فيه وشروطه، والتوثيق بالأشخاص "الضمان" وتعريفه لغة واصطلاحا، وأدلته من الكتاب والسنة وشروطه وأركانه، والتوثيق بالصك "الكتابة" وحكمه وشروطه والآراء حوله. وإن كان بحثنا يلتقي مع هذه الدراسة في جزئيات قليلة ويسيرة، فإنه يضيف إليها بحث التوثيق من منظور اقتصادي إسلامي في معاملات المصارف الإسلامية، وكذا التوثيق الإلكتروني.

[1] شاهين، أحمد عبد الغني، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشراف: محمود عبد الله عثمـان العكازي. القاهرة جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون، 1982.

2. ومثلها **للباحث:** أمين إبراهيم عمري، وتحمل **العنوان ذاته**[(1)]. وإن كانت أكثر التقاء مع دراستنا هذه في جزئيات الفصل الأول، فإننا نضيف إليها بعون المولى جل وعلا ما نضيفه إلى سابقتها[(2)].

3. **دراسة للباحث:** محمد حسان يوسف، وهي بعنوان: "الدَّين وأحكامه في الشريعة الإسلامية"[(3)]، وهي منصبة على أحكام الدين خاصة، من حيثُ تقسيماتُه باعتبارات مختلفة، وأسبابُه، موجباته الشرعية، توثيقاتُه والتصرفُ فيه وزكاته، وأسباب سقوطه، وغير ذلك. وفي موضوع التوثيقات فقد عرض الباحث لتوثيق الدين بالكتابة والشهادة، والرهن، والكفالة والحوالة، كما تعرضها كتب الفقه المختلفة، وتفتقر الدراسة رغم أهميتها إلى الأمثلة المعاصرة، وخاصة في المصارف الإسلامية، وهذا ما ستضيفه دراستنا هذه ــ إن شاء الله تعالى ــ فضلا عن التوثيق الإلكتروني.

4. ما كتبه **الباحث:** محمد حسن أبو يحيى، في رسالته للدكتوراه، وهي بعنوان: "الاستدانة في الفقه الإسلامي؛ مقوماتها، أحكامها، مجالاتها، إثباتها، توثيقها، دراسة فقهية مقارنة"، وتناول فيها إثبات الاستدانة بالكتابة، وبحث توثيقها بوسيلتين هما الرهن والضمان **(الكفالة)**[(4)].

5. دراسة **للباحث:** نظار عبد القادر محمود إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي**[(5)]. وكلا الدراستين منصب على وسيلة واحدة من وسائل التوثيق، وهي: الكتابة.

---

(1) عمري، أمين إبراهيم، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، إشراف: عارف خليل أبو عيد، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، آب 2006م.

(2) انظر: الدراسة رقم [4].

(3) يوسف، محمد حسان، الدين وأحكامه في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، إشراف د. كمال جودة أبو المعاطي، جامعة أم القرى، 1986م.

(4) أبو يحيى، محمد حسن، الاستدانة في الفقه الإسلامي؛ مقوماتها، أحكامها، مجالاتها، إثباتها، توثيقها، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط(1)، 1990م.

(5) إسماعيل، نظار عبد القادر محمود، التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف د. محمد نعيم ياسين، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 1993م.

6. **دراسة للباحث:** عبد الله حمد المشعل، **التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي**[1].

7. **دراسة** للأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، وهي بعنوان: "**التوثيق بالكتابة والعقود**" والكتاب بمادته يلبي حاجة مقرر دراسي في جامعة الخليل يحمل الاسم ذاته، ولم يعرض الكاتب للتوثيق بالشهادة كونها تدرس في مساق "طرق الإثبات" ولم يعرض للتوثيق بحبس المدين واحتباس المبيع والحجر على المدين؛ كونها من مباحث السياسة الشرعية، والتي تدرس ضمن برنامج الماجستير في الجامعة المذكورة في مساق "السياسة الشرعية"[2].

8. **وما ذكره** الدكتور علي أحمد السالوس، في موضوع التوثيق في المصارف الإسلامية، في كتابه "**فقه البيع والاستيثاق**"[3]، حيث ضمن كتابه أبواب البيوع من المغني للإمام ابن قدامة الحنبلي، ثم عرض لأحكام الكفالة والرهن من الكتاب ذاته مع تعليقات، وتعقيبات، واستدراكات، وترجيحات. وكان فيما أورده في كتابه تطبيقات معاصرة للبيع مع ملاحق لموضوعات ذات علاقة كالتضخم والكساد وتغير قيمة النقود وغيرها، وأورد عقب الرهن والكفالة تطبيقات معاصرة، كخطاب الضمان، والاعتمادات المستندية، التأمين التجاري، وكفالة الأجانب، والرهن التأميني.

---

(1) المشعل، عبد الله حمد، التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: علي محمد حسنين حمَّـــاد، جامعة الملك سعود، كلية التربية، 1419هـ.

(2) الترتوري، حسين مطاوع:"التوثيق بالكتابة والعقود"، فلسطين، الخليل: مكتبة دنديس. القاهرة: دار ابن الجـــوزي، ط(1)، 2005م. ص7.

(3) السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا رقم 14، قطر: دار الثقافة، مصر: مكتبة دار القرآن، ط4، 2006م.

9. **دراسة للباحث:** نفل بن مطلق الحارثي، **حكم توثيق الدين والبيع كتابة وشهادة**[1]. اقتصر فيها على بيان حكم توثيق الدين من خلال عرض المذاهب الفقهية المختلفة، ويخلص إلى ترجيح قول الجمهور القائلين بالندب والاستحباب.

10. **دراسة للباحث:** عبد الرحمن بن عبد الله السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية**[2]. خلص فيها إلى القول بأن الوثيقة الإلكترونية هي وسيلة إثبات بناءا على قول القائلين أن وسائل الإثبات غير محصورة في الشهادة والإقرار واليمين، بل هي أكثر من ذلك، وساق الأدلة على ما رجحه، وتحدث عن الجرائم الإلكترونية، وعن حجية الوثيقة والتوقيع الإلكترونيين.

11. **دراسة للباحث:** أسامة الروبي، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره**[3]. وهي دراسة مقارنة في القوانين؛ الفرنسي والمصري والإماراتي والعماني.

12. **دراسة للباحث** صهيب عبد الله بشير الشخانبة، وهي بعنوان: "الضمانات العينية؛ الرهن، ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية"[4]، وهي منصبة على الضمانات العينية خاصة، ثم بيان مدى مشروعية توظيف الأموال المرهونة لدى المصارف، بهدف تحقيق دخل منها. وتلتقي هذه الدراسة مع بحثنا في موضوعها الأول ويزيد عليها أنواع أخرى من الضمانات وأساليب التوثيق، أما موضوعها الثاني فهو خارج عن نطاق دراستنا.

---

(1) الحارثي، نفل بن مطلق، حكم توثيق الدين والبيع كتابة وشهادة، مجلة العدل، العدد 12، شوال، 1422هـ. (بحث محكم).

(2) السند، عبد الرحمن بن عبد الله، حجية الوثيقة الإلكترونية، مجلة العدل، العدد 34، ربيع الآخر، 1428هـ، (بحث محكم).

(3) الروبي، أسامة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره، ضمن أبحاث مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية) الإمارات 2009، المجلد الثاني.

(4) الشخانبة، صهيب عبد الله بشير، الضمانات العينية؛ الرهن، ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، طبعت في عمان: دار النفائس، ط(1)، 2011م.

ما تضيفه هذه الدراسة:

إن هذه الدراسات جميعها تناولت جانباً أو أكثر من جوانب الموضوع، غير أنها لم تتناول جميع نواحيه، وستحاول هذه الدراسة ــ إن شاء الله تعالى ــ الإلمام به من جميع جوانبه، إضافة إلى دراسة وسائل التوثيق، وبيان حكمها الشرعي، في المعاملات المالية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي في المجالات التالية: التوثيق في المصارف الإسلامية، والتوثيق الإلكتروني. والتي لم نجدها مجموعة في أي من الدراسات المذكورة، فضلا عن إغفالها في أكثرها.

المنهج:

تعتمد الدراسة في أكثر مباحثها، أو جوانبها ومسائلها على المنهج الوصفي التحليلي في تتبع وجمع المعلومات ذات الصلة بموضوع التوثيق ووسائله في معاملات المصارف الإسلامية، والعقود الإلكترونية، مع مناقشتها وتحليلها، ومن ثم بيان أثرها.

خطة البحث:

ويتألف البحث ــ بتوفيق الله تعالى ــ من مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة.

أما **المقدمة** ففيها: أهمية البحث وسبب اختياره ومنهجه وخطته وفرضياته والدراسات السابقة.

الفصل الأول: مفهوم التوثيق، وأدلته، ووسائله، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التوثيق، ومشروعيته، وحكمه.

المبحث الثاني: وسائل توثيق الإثبات في المعاملات المالية الإسلامية.

المبحث الثالث: وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة بمحل العقد في المعاملات المالية الإسلامية.

المبحث الرابع: وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة بالمتعاقد في المعاملات المالية الإسلامية.

الفصل الثاني: التوثيق الإلكتروني؛ مفهومه، ووسائله، وحجيته، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التوثيق الإلكتروني، وأهميته، ووسائله.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني، مفهومه، وصوره، وخصائصه.

المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني وحمايته.

الفصل الثالث: توثيق العمليات المصرفية وخدماتها، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الإيداع المصرفي.

المبحث الثاني: التحويلات المصرفية؛ مفهومها، وصورها وأنواعها، وتوثيقها.

المبحث الثالث: الكفالات المصرفية؛ مفهومها، وصورها، وتوثيقها.

المبحث الرابع: الأوراق التجارية، مفهومها، خصائصها، أنواعها، عملياتها، وضماناتها.

المبحث الخامس: الاعتماد المستندي مفهومه، أنواعه، ضماناته ومستنداته.

المبحث السادس: بطاقات الوفاء والائتمان الإلكترونية.

الفصل الرابع: التوثيق في صيغ التمويل واستثمار الأموال، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التوثيق في صيغة المشاركة والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك.

المبحث الثاني: التوثيق في صيغة المضاربة.

المبحث الثالث: التوثيق في المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الرابع: التوثيق في صيغة الإجارة التمويلية (المنتهية بالتمليك).

المبحث الخامس: التوثيق في السلم والسلم الموازي.

المبحث السادس: التوثيق في الاستصناع والاستصناع الموازي.

الخاتمة: وفيها آثار التوثيق ونتائج البحث والتوصيات.

الفصل الأول

التوثيق أساليبه ووسائله
في المعاملات المالية الإسلامية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التوثيق، ومشروعيته.

المبحث الثاني: وسائل توثيق الإثبات في المعاملات المالية الإسلامية.

المبحث الثالث: توثيق الاستيفاء المرتبطة بمحل العقد في المعاملات المالية الإسلامية.

المبحث الرابع: توثيق الاستيفاء المرتبطة بالمتعاقد في المعاملات المالية الإسلامية.

المبحث الأول

ماهية التوثيق، ومشروعيته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوثيق.

المطلب الثاني: مشروعية التوثيق.

المطلب الثالث: حكم التوثيق.

المطلب الأول

تعريف التوثيق لغة واصطلاحا

التوثيق في اللغة على معان:

الثقة: مصدر قولك وثق به يثق، بالكسر فيهما، وثاقة وثقة بمعنى ائتمنه.

ويقال فلان ثقة وهي ثقة وهم ثقة، ويجمع على ثقاتٍ في جماعة الرجال والنساء.

وثق الشيء وثاقةّ: قوي وثبت، فهو وثيق: ثابت ومحكم"[1]. ووثقت الشيء توثيقاً، فهو موثق.

وأوثقه في الوثاق أي: شده في الرباط، ومنه قوله تعالى:﴿**فَإِذا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ**﴾[2]. **والمواثقة:** المعاهدة، ومنه قوله تعالى:﴿**وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ**﴾[3]. ويقال: استوثقت من فلان، وتوثقت من الأمر: إذا أخذت فيه بالوثاقة. واستوثقت منه: أي أخذت منه الوثيقة. وأخذ الأمر بالأوثق أي: الأشد الأحكم[4].

---

(1) الفيومي، أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت: مكتبة لبنان، 1987م، ص248.

(2) سورة محمد، الآية 4.

(3) سورة المائدة، الآية 7.

(4) انظر مادة "وثق" في: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق الأساتذة: عبد الله الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، القاهرة: دار المعارف، (د.ت)، ج6، ص4764، والفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة ط(8)، 1426هـ، 2005م، ص927، الرازي، مختار الصحاح، بيروت، مكتبة لبنان، 1986م، ص295، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مصر: مكتبة الشروق الدولية، ط(4)، 2003م، ص1011، ومجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط(1) 1980م، ص660.

والوثيقة في الأمر: إحكامه والأخذ بالثقة، والجمع الوثائق. والوثيق: الشيء المحكم، والجمع وثاق.

والوثيقة: الصّكّ بالدّين أو البراءة منه، والمستند، وما جرى هذا المجرى. والموثّق من يوثّق العقود[1].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن التوثيق في اللغة يأتي للمعاني الآتية: الائتمان، والشد، والإحكام، والعهد، والثبات.

التوثيق اصطلاحا:

والتوثيق اصطلاحاً: عبارة عن "مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار"[2].

وبعبارة أخرى: "اتخاذ وسائل تضمن تحصيل الحق وصيانته عن الجحد والضياع"[3].

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن وسائل التوثيق قسمان:

القسم الأول: الوسائل التي يقصد منها إثبات الحق، وهي الشهادة، والكتابة. وهي التي سأتناولها في المبحث الثاني، من مباحث هذا الفصل، إن شاء الله تعالى.

القسم الثاني: الوسائل التي يقصد منها استيفاء الحق بها. وهي التي محلها المبحثان الآخران.

---

[1] وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص134· والوثيقة هي: الورقة التي يُدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر، من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات. الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق: مكتبة دار البيان، ط(2)، 1414هـ، ج1، ص27.

[2] الهليل، صالح بن عثمان، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط(1)2001م، ج1، ص81·

[3] إسماعيل، نظار عبد القادر، التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية، ص2.

المطلب الثاني

أدلة مشروعية التوثيق

إن توثيق المعاملات أمر يحتاج النّاس إليه خشية جحد الحقوق أو ضياعها، وأدلته من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة كثيرة ووفيرة، والإجماع منعقد على مشروعية العديد من وسائله[1].

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم على مشروعية التوثيق

الدليل الأول: قال الله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ إلى قوله ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾[2] ترشد هذه الآية الكريمة إلى كتابة الدين، وخاصة إذا كان الدين إلى أجل، لأن كتابة الدين وسائر الحقوق والتصرفات أدعى إلى حفظها وإلى قطع التنازع حين الاختلاف[3].

وجه الدلالة من الآية على مشروعية التوثيق، قوله تعالى: ﴿**فاكتبوه**﴾، والكتابة إنما شرعت استيثاقاً ودفعاً للنزاع وحفظاً للحقوق[4]. وسيأتي معنى الأمر في هذه الآية في المطلب التالي، إن شاء الله تعالى[5].

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾[6]، ترشد الآية الكريمة إلى وسيلة أخرى من وسائل التوثيق، وهي

---

[1] العمري، أمين، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، ص13.

[2] سورة البقرة، الآية رقم (282).

[3] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير الوسيط، دمشق: دار الفكر، ط(1)، 1422هـ ، ج1، ص162.

[4] المحلي: محمد، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، تفسير الجلالين، بيروت: دار الفكر، ص52.

[5] انظر: ص21.

[6] سورة البقرة، الآية رقم (283).

أخذ عين وثيقة بالحق ليستوثق بها الدائن، قال الجصاص: "إذا عدمتم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة، فأقام الرهن في باب التوثق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثق بالكتاب والإشهاد مقامها، وإنما ذكر حال السفر لأن الأغلب فيها عدم الكتاب والشهود"[1]، ويجوز الرهن عند جمهور العلماء في الحضر والسفر[2].

الدليل الثالث: قال الله تعالى: ﴿**قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾[3] والزعيم هو الحميل والكفيل[4]، وهذه الآية نص في جواز الكفالة[5]، فالآية الكريمة ترشد إلى توثيق الحقوق، أو الدين عن طريق الكفالة[6] فمتى قال شخص لآخر أنا كفيل، أو زعيم، أو حميل، أو ما لك قِبَل فلان من الدين فهو عليّ أو يلزمني، فهي كفالة صحيحة لازمة شرعاً[7].

---

[1] الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، اعتنى به: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلميــة، ط(1)، 1415هـ، 1994م، ج1، ص634.

[2] العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط(1) 2000م، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع على الإقناع، وزارة العدل في المملكة العربيــة الــسعودية، ط(1) 2001م، ج8، ص151، الفوزان، صالح بن فوزان، الملخص الفقهي، الريــاض: دار العاصــمة، ط(1)، 1423هـ، ج2، ص68.

[3] سورة يوسف، الآية رقم (72).

[4] الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤســسة الرســالة، ط(1)، 1420هـ، 2000م، ج16، ص180، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، بيروت، ودمشق،المكتب الإسلامي،ط(3)، 1984م، ج4، ص259.

[5] ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلميــة، ط(2) 2003م، ج3، ص64.

[6] الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معــوض، بيــروت، دار الكتــب العلمية، 1994م، ج6، ص430.

[7] القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، الرياض: عالم الكتــب، (د.ط)، 2003م، ج9، ص233.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية المطهرة على مشروعية التوثيق

وردت الأحاديث الكثيرة التي تدل على مشروعية التوثيق، فالرسول الكريم والنبي المعلم صلى الله عليه وسلم، تجده مرة يكتب وثيقة لبعض الناس عند شرائه أو بيعه، ومرة يشتري ويرهن درعه، ومرة يطلب كفيلاً لأداء دين بعض الموتى المفلسين الذين لا تركة لهم، وهذه الأمور كلها من وسائل التوثيق المشروعة لحفظ الحقوق[1]، وإليك بعض الأحاديث النبوية الشريفة التي تدلل على هذا:

الدليل الأول: عن العداء بن خالد، رضي الله عنه، قال:"كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم، قال:"**هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلمِ المسلمَ لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة**"[2].

وهذا الحديث الشريف يرشد إلى كتابة المعاملات بين الناس من بيع أو شراء، أو ما يشترط كل واحد من المتعاقدين على صاحبه، من أن البيع على صفة كذا أو صفة كذا، أو كتابة قدر الثمن وجنسه وأجله، يكتبون ذلك كله في وثيقة يظهر من خلالها شروط الاتفاق وحقيقة العقد، لمعرفة الصواب والحق والحكم به من خلال الوثيقة عند حصول الخلاف والتنازع[3].

---

[1] العمري، أمين، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، ص13.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط(1)، 1422هـ، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ج3، ص58، قوله: "لا داء ولا خبثة ولا غائلة" أي: لا خديعة ولا حيلة. قال الخطابي: الغائلة في البيع كل ما أدى إلى تلف الحق، وفسره قتادة بقوله: الغائلة الزنى والسرقة والإباق. انظر: القاضي عياض، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة ودار التراث، (د.ت)، ج2، ص142. ابن الأثير الجزري، جامع الأصول، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني ومكتبة الملاح، ومكتبة دار البيان، 1969م، ج1، ص496، شرح غريب الحديث رقم(325)، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج4، ص310.

[3] العيني، محمود بن أحمد، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1421هـ-2001م، ج11، ص274-275.

الدليل الثاني:"أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس ولا يشعرون أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي فقال: **أوليس قد ابتعته منك؟**، قال الأعرابي: لا والله ما بعتكه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: **بلى قد ابتعته منك**، فطفق الأعرابي يقول: هلمّ شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: **بم تشهد؟**، فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين"[(1)] وفي رواية، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه**"[(2)].

يرشد هذا الحديث إلى أن الشهادة مندوب إليها في البيعات غير واجبة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع الفرس من غير أن يشهد، وعندما رجع الأعرابي عن البيع وجحده طلب من النبي صلى الله عليه وسلم البينة والشهود، فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم طلبه الشهود، ولكن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر على الأعرابي أن جحد البيع وأنكره، ثم إن النبي صلى الله عليه

---

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا – بيروت، المكتبة العصرية، (د.ت)، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ج3، ص308، حديث رقم 3607.

(2) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، باب: الأمر بالإشهاد، ج10، ص246، رقم (20516)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1424هـ، 2003م، من حديث خزيمة بن ثابت.

وسلم أمضى شهادة خزيمة[1]، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لردها النبي صلى الله عليه وسلم فدل على مشروعيتها للتوثق.

الدليل الثالث: ما ثبت من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنه "اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه"[2].

وفيه مشروعية الرهن كوثيقة على الدين، فحقيقة الرهن في الشرع: جعل مال وثيقة على الدين، وهو مشروع في الحضر وفي السفر، والمراد بالرهن الاستيثاق للدين وحفظه وإمكان استيفائه من ثمن العين المرهونة إذا تعذر استيفاء الدين من المدين[3].

الدليل الرابع: ما رواه أبو هريرة، رضي الله عنه، مرفوعا:"**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا**[4]"[5].

---

[1] ابن قيم الجوزية، شرح سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1410هـ-1990م، "الكتاب مطبوع مع كتاب عون المعبود"، م5، ج10، ص19-20.

[2] البخاري، في الرهن، باب: من رهن درعه، ج3، ص86، حديث رقم (2252).

[3] ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج5، ص140.

[4] قال ابن المنذر: "اختلف العلماء فيمن له منفعة الرهن من ركوب الظهر ولبن الدر وغير ذلك، فقالت طائفة: كل ذلك للراهن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من ذلك...، وهو قول الشافعى، فإن للراهن أن يركب الرهن ويشرب لبنه بحق نفقته عليه، ويأوى فى الليل إلى المرتهن. ورخصت طائفة أن ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب والحلب دون سائر الأشياء على لفظ الحديث أن الرهن محلوب ومركوب، هذا قول أحمد وإسحاق. وقال أبو ثور: إن كان الراهن لا ينفق عليه وتركه فى يد المرتهن فأنفق عليه، فله ركوبه واستخدامه على ظاهر الحديث". وذكر غير ابن المنذر، عن الأوزاعى، والليث مثله، ولا يجوز عند مالك، والكوفيين للراهن الانتفاع بالرهن وركوبه بعلفه وغلته لربه.

انظر: ابن بطال، علي بن خلف القرطبي، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ط(2)، 2003م. ج7، ص29. ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص144.

[5] البخاري، في الرهن، باب: الرَّهن مَركُوب ومَحلُوب، ج3، ص143، حديث رقم(2511، 2512)، أبو داود في البيوع، باب في الرهن، ج3، ص288، برقم(3526)، والترمذي في البيوع، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن، ج3، ص547، برقم(1254)، وابن ماجه في الأحكام، باب الرهن مركوب ومحلوب، ج2، ص816 برقم (2440)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الدليل الخامس: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم:"أتى بجنازة ليصلي عليه، فقال: **هل عليه من دين؟** قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى فقال: **هل عليه من دين؟** قالوا: نعم، قال: **صلوا على صاحبكم،** قال أبو قتادة: عليَّ دينه يا رسول الله، فصلى عليه"[(1)].

وفيه جواز كفالة الدين عن الغير حتى ولو كان المكفول عنه ميتاً لا وفاء له[(2)]، والكفالة إنما شرعت لحفظ الحقوق والديون والاستيثاق بها[(3)].

وحقيقتها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق الواجب على الأصيل للتوثق[(4)].

الدليل السادس: ما رواه أبو هريرة، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**مطل الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على مليٍ فليتبع**"[(5)].

وفيه قبول الحوالة إذا كانت على رجل غني دون المعسر لأن الغني قادر على الوفاء بالدين المحال به[(6)]، والشرع إنما ندب وأرشد إلى قبول الحوالات لما فيها من تيسير وتسهيل الحصول على الحق من المحال عليه، وهي إنما شرعت للتوثق بها.

---

(1) البخاري، في الحَوالَة، باب: من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، ج3، ص96، حديث رقم(2295)، من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.

(2) البكري، علي بن خلف، شرح ابن بطال على صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1424هـ، 2003م، ج6، ص347-354.

(3) السرخسي، المبسوط، ج19، ص160، 161.

(4) السنهوري، عبدالرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، م2، ج6، ص85-86.

(5) البخاري، في الحَوالَة، باب: في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، ج3، ص94، حديث رقم(2287)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(6) البكري، شرح ابن بطال، ج6، ص245-347.

الدليل السابع: قوله صلى الله عليه وسلم:"**العارية مؤداة والزعيم غارم، والدين مقضي**"[1].

ثالثاً: الإجماع على مشروعية التوثيق

إن وسائل التوثيق المعروفة من شهادة، وكتابة، ورهن، وكفالة، وحوالة، أمور مجمع على مشروعيتها[2]، وهذا الرعيل الأول الصحابة الكرام رضي الله عنهم عملوا وفق هذا المبدأ دون نكير، فكان إجماعاً منهم، فهذا الخليفة الأول سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يكتب الوثائق والكتب لقبائل العرب[3]، وكذلك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يصالح أهل بيت المقدس، ويكتب لهم بذلك الصلح الوثيقة المعروفة "العهدة العمرية"[4] وكل ذلك من غير نكير من أحد فيكون التوثيق بعدها أمراً مجمعاً عليه.

المطلب الثالث

حكم التوثيق

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: التوثيق المندوب

لقد ندبت الشريعة إلى الأخذ بالتوثيق في كثير من الحالات:

ففي عقد البيع، أمر سبحانه بالإشهاد بقوله جلّ وعلا: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾[5]، واختلف أهل العلم في الأمر الوارد بالإشهاد في هذه الآية الكريمة، هل هو على ظاهره فيكون الإشهاد واجباً، أم أنه للندب والإرشاد، فيكون الإشهاد مندوباً إليه ولا حرج على من تركه، وذهب جمهور

---

[1] الترمذي، سنن الترمذي، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، ج2، ص557، رقم(1265)، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

[2] ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: عبد الله البارودي، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ط(1)، 1406هـ - 1986م، ص64-66، 109-113، البكري، شرح ابن بطال، ج8، ص183.

[3] الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الرسل والملوك (تاريخ الطبري)، بيروت: دار التراث، ط(2)، 1387هـ، ج3، ص250، ابن الأثير، علي بن محمد، الكامل في التاريخ، تحقيق: عبد الله القاضي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(4)، 2003م، ج2، ص231.

[4] الطبري، تاريخ الرسل والملوك، ج3، ص608.

[5] سورة البقرة، الآية رقم (282).

أهل العلم إلى أن الأمر الوارد بالإشهاد إنما هو للندب والإرشاد بقرينة أن النبي صلى الله عليه وسلم باع واشترى وترك الإشهاد، ولو كان الأمر للوجوب لما ترك النبي صلى الله عليه وسلم الإشهاد في بيعه ولا في شرائه[1].

وأمر جلّ ثناؤه بتوثيق الدين بالكتابة، بقوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ**﴾[2].

هذه الآية الكريمة أصل في التوثيق بكتابة الدين وسائر الحقوق الأخرى، واختلف الفقهاء بعد ذلك في الأمر الوارد بكتابة الدين، هل هو للندب والإرشاد، وهو مذهب جمهور العلماء[3]. أم هو على سبيل الوجوب في المداينات، حملاً للأمر الوارد في الآية على ظاهره، وهو ما ذهب إليه ابن جرير الطبري[4].

كما ندبت الشريعة إلى أخذ الرهن في الدين والإشهاد عليه، والإشهاد عند الرجعة في الطلاق، واللقطة، والوصية، والحجر على المفلس، والإشهاد على الإقرار، لما في ذلك من النفع الذي يترتب على التوثيق[5].

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص402-403.

(2) سورة البقرة، الآية رقم (282).

(3) الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص585.

(4) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج6، ص52.

(5) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ط(1) 1996م،، ج3، ص194-195، 247-248، 284. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، بيروت، دار المعرفة، ط(1)، 1997م، ج3، ص441، القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: الأستاذ محمد بو خبزه، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط(1)، 1994م، ج9، ص105-106، الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، (د.ط)، 1357هـ، 1983م، ج5، ص65، 128، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض: دار عالم الكتب، ط(3)، 1417هـ، 1997م، ج8، ص308- 309.

لكن قد يطرأ ما يجعل التوثيق واجبا، أو حراما. ونوضح هذا في الفروع التالية:

الفرع الثاني: التوثيق الواجب

الرهن جائز وليس واجبا بالإجماع[1]، لكن إذا اشتُرِط الرَّهْنُ في عقد الدين أصبح واجبا؛ لأنه يحقق مصلحة الطرفين[2].

وإذا اشترط الدائنُ الكفالةَ في الدين أصبحت واجبة[3].

ودليل ما تقدم قولُ النبي صلّى الله عليه وسلم: "...**والمسلمونَ على شُروطِهِمْ، إلا شرطا حرَّمَ حلالا، أو حلَّل حراما**"[4].

والوديع إذا قبض الوديعة من المودع عند الإيداع بحضور البينة، ثم إنه ادعى بعد ذلك رد الوديعة إلى صاحبها، وأنكر المودع ذلك، فلأهل العلم في المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنبلية، ذهبوا إلى أن القول في المسألة قول الوديع لأنه أمين[5].

القول الثاني: وهو قول المالكية ورواية عند الحنبلية، ذهبوا إلى وجوب الإشهاد عند دفع الوديعة لصاحبها إذا كان الوديع قبضها بحضور البينة، وأنه لا يقبل دعواه الرد بدون البينة[6].

---

(1)، ابن قدامة، المغني، ج6، ص444.

(2) شبير، محمد عثمان، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ضمن بحوث اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1418هـ، ص851.

(3) شبير، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، ص852.

(4) أبو داود، في السنن، كتاب: الأقضية، باب: الصلح، ج3، ص304، حديث رقم(3594)، والترمذي، في السنن، كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ج3، ص626، حديث رقم(1352).

(5) السرخسي، المبسوط، ج11، ص113. وينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص87-88. الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، ص119.

(6) البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: عبد الحق حميش، بيروت، دار الفكر، 1415هـ،1995م، ج2، ص4-12. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط(1)، 1955م، ج6، ص338.

الفرع الثالث: التوثيق المحرم

ومع أن التوثيق مشروع ومندوب إلا أنه قد يكون حراما لغيره إذا كان توثيقا لأمر محرم[1]؛ كما إذا ترتب عليه الإعانة على ظلم من أجل تفويت الحقوق على أصحابها، كشهادة الزور، وكالتصرفات المنهي عنها شرعاً كالشهادة على العقود المحرمة مثل بيع الخنزير والخمر والعقود الربوية، وكتوثيق العطية لأحد الأبناء دون غيره دون إذنهم، وتوثيق البيع الفاسد، أو إذا فقدت شروط الوثائق المعروفة عند الفقهاء، أو أن يكون التوثيق مخالفا لأمر الشرع، فإذا كان المدين معسرا غير قادر على أداء الدين لا يجوز حبسه، لقول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾[2]. كذلك لا يحبس الوالد بدين الولد لقول الله تعالى: ﴿**وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**﴾[3]، وقوله عز شأنه: ﴿**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**﴾[4][5].

ومن الأدلة على عدم جواز توثيق التصرفات الباطلة ما يأتي[6]:

1. قوله تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾[7]. وجه الدلالة من الآية أن التوثيق نوع من التعاون، فإذا كان هذا التعاون على ظلم أو حرام فهو حرام[8].

---

(1) الحرمة لا من أصل التوثيق وإنما من اندراجه في منظومة عقدية ربوية محرمة، فما حرم التعاقد عليه؛ حرم توثيقه والإعانه عليه. مثل منهج الإسلام في أن ما حرم استهلاكه؛ حرم بيعه، وحرم انتاجه. ويثور سؤال وضعي في مجتمع ربوي: أيهما أسلم، الربوي الموثق، أم التعامل الربوي غير الموثق؟ بلا شك أن الأخير أكثر شرا وسوءا من الأول؛ لأنه يضمّ إلى الربا مساوئ أخرى.

(2) سورة البقرة الآية رقم (280).

(3) سورة لقمان الآية رقم (15).

(4) سورة الإسراء الآية رقم (23).

(5) الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، دمشق: المكتب الإسلامي، ط(2)، 1415هـ، 1994م، ج3، ص371، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج14، ص135-139.

(6) العواودة، محمد حسين، الكفالة في الشريعة الإسلامية، ماجستير، إشراف: د. حسين مطاوع الترتوري، الخليل: جامعة الخليل، قسم القضاء الشرعي، 2007م، ص18-21.

(7) سورة المائدة، الآية رقم (2).

(8) أبو حيان، محمد بن يوسف، تفسير البحر المحيط، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، وآخرين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1413هـ،1993م، ج3، ص437.

2. قال تعالى:﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً**﴾[1]. وقال جل وعلا ﴿**وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه**﴾[2].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**مَنْ أَحْدَثَ فِي امْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدّ**"[3].

وجه الاستدلال من الأدلة السابقة: أن كل من يوثق تصرفا غير مشروع، يعدّ متعديا لحدود الله سبحانه، محدثا في الدّين، مدعيا عدم كماله، ومن يتجاوز حدود الله التي حدها لخلقه فقد ظلم نفسه، وأكسبها وزرا فصار بذلك ظالما وعليها متعديا[4]. ويقول الدسوقي: "يبطل الضمان إذا كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربًا كما لو قال شخص لآخر: ادفع لهذا دينارا في دينارين لشهر، أو ادفع له دراهم في دنانير إلى شهر، وأنا حميل بذلك (أي كفيل) فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شيء مطلقا. وكبيع السلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو معلوم، أو كان البيع وقت نداء الجمعة ــ عند من يرى بطلانه ــ فإذا ضمن ذلك الثمن إنسان فالضمان باطل، ولا يلزم الضامن شيء، وكما إذا كانت الحمالة بجعل فهي فاسدة؛ لأن شرط الحمالة أن تكون لله، فإذا كانت بمقابل لا يعتد بها[5]. فأيّ تصرف باطل لا يجوز توثيقه بأيّ صورة من صور التوثيق، فيحرم التوثيق لا لذاته، بل تأتي حرمته من اقترانه بمحرّم، فيحرم توثيق التصرفات الباطلة، كالصور التي تقدمت أو غيرها من الصور[6].

3. خبر الصحيحين عن النعمان بن بشير أن أمه بنت رواحة سألت أَبَاهُ بَعْضَ الْمَوْهِبَةِ مِنْ مَالِهِ لِابْنِهَا، فَالْتَوَى بِهَا سَنَةً، ثُمَّ بَدَا لَهُ، فَقَالَتْ: لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم عَلَى

---

[1] سورة المائدة الآية رقم (3).

[2] سورة البقرة الآية رقم (229)، سورة الطلاق الآية رقم (1).

[3] أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ج3، ص184، حديث رقم(2697)، ومسلم في صحيحه، ج3، ص1343، حديث رقم (1718) من حديث عائشة رضي الله عنها.

[4] الترتوري، حسين مطاوع، التوثيق بالكتابة والعقود، ص16.

[5] الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص340.

[6] العواودة، محمد حسين، الكفالة في الشريعة الإسلامية، ص21.

مَا وَهَبْتَ لاِبْنِي، فَأَخَذَ أَبِي بِيَدِي، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ غُلاَمٌ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أُمَّ هَذَا بِنْتَ رَوَاحَةَ أَعْجَبَهَا أَنْ أُشْهِدَكَ عَلَى الَّذِي وَهَبْتُ لاِبْنِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: **يَا بَشِيرُ، أَلَكَ وَلَدٌ سِوَى هَذَا؟** قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: **أَكُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟** قَالَ: لاَ، قَالَ: **فَلاَ تُشْهِدْنِي إِذًا، فَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ**[1].

وجه الدلالة من الحديث الشريف، امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة على المعاملات التي فيها ظلم وجور عن الحق، فدلت الأحاديث على عدم صحة التوثيق في العقود والمعاملات التي لا تقرها الشريعة لما فيها من الظلم والجور، ولأن ذلك من الإعانة على الظلم والإثم والعدوان.

يقول الجصاص مبينا عدم جواز توثيق التصرفات الباطلة:"أما التصرفات الباطلة فالأصل فيها إن الإقدام عليها حرام، ويأثم فاعلها لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع، وبالتالي يكون توثيق هذه التصرفات حراما؛ إذ وسيلة الشيء تأخذ حكمه، ثم إنه لا فائدة من توثيق التصرفات الباطلة لأنها مفسوخة شرعا، ولا يترتب عليها آثارها كما تترتب على التصرفات الصحيحة. كذلك أبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشهد على تصرف جائز فامتنع من الشهادة على هبة بشير بن سعد ابنه النعمان؛ لأنه لم يعدل بين أولاده في العطية. وفي الحديث أن بشيرا ردّ عطيته[2]. ويقول الدسوقي: "البيع الفاسد والقرض الفاسد إذا شُرِط فيه رهن فدفعه المشتري أو المقترض فإن الرهن يكون فاسدا، ويجب على المرتهن أن يرده للراهن؛ لأن الرهن هنا مبني على البيع الفاسد، والمبني

(1) أخرجه مسلم، في صحيحه، باب: كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ج3، ص1243، رقم (1623).

(2) ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط(2)، 1408هـ، 1988م، ج13، ص370، الشوكاني، محمد بن علي، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1407هـ، 1987م، ج2، ص304.

على الفاسد فاسد. وإذا كان التوثيق لا يرد إلا على التصرفات الصحيحة، فإن من التصرفات ما يجوز أن تجمع أكثر من توثيق، ومنها ما يوثق بأمر واحد فقط"[1].

4. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: **هم سواء**"[2].

قال الإمام النووي: "هذا تصريح بتحريم كتابة المبايعة بين المترابين والشهادة عليها، وفيه تحريم الإعانة على الباطل"[3].

الفرع الرابع: التوثيق من وجهة نظر السياسة الشرعية

ألزمت السياسة الشرعية صورا للتوثيق - تقتضيها المصلحة - لم تلزم بها الأحكام الفقهية، فألزمت تسجيل عقود الزواج في المحاكم، وأوجبت تسجيل العقارات في دوائر الشهر العقاري، وتسجيل السيارات في دوائر السير والمواصلات، والزمت توثيق المحررات والمستندات الرسمية بختم، أو توقيع، أو كليهما معا، وتوثيق المحررات الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني[4]، لتأخذ صفة الحجيّة في الإثبات، وطاعتها أصبحت واجبة؛ لأنها طاعة وليّ الأمر فيما فيه مصلحة الأمة، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ**﴾[5]. ومعلوم أن "**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**"[6].

---

[1] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص240.

[2] مسلم، صحيح مسلم، باب: لعن أكل الربا ومؤكله، ج3، ص1219، الحديث رقم: 106(1598).

[3] النووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ، ج11، ص26.

[4] كما سيأتي بيانه في الفصل التالي، إن شاء الله تعالى.

[5] سورة النساء، الآية رقم (59).

[6] نص قاعدة فقهية، انظر: الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، ط(2)، 1989، شرح القاعدة (55)، ص309، الزحيلي، محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دمشق، دار الفكر، ط(1)، 2006م، ص493.

المبحث الثاني

وسائل توثيق الإثبات

في المعاملات المالية الإسلامية

في هذا المبحث نتناول الوسائل التي تثبت وقوع المعاملة، أو العقد ويقتصر دورها على ذلك، وجعلنا الكلام فيه على مطلبين:

المطلب الأول: التوثيق بالشهادة

المطلب الثاني: التوثيق بالكتابة

المطلب الأول: التوثيق بالشهادة.

الشهادة لغة[1]: مصدر للفعل (شَهِدَ)، بمعنى حَضَرَ، وهو (شاهدٌ)، والجمع (شهود)، وتأتي الشهادة لعدة معانٍ منها:

1- الإعلام والقضاء[2]. ومنه قوله تعالى: ﴿**شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ**﴾[3].

2- الإقـرار: ومنه قوله تعالى: ﴿...**وَالْمَلآئِكَةُ يَشْهَدُونَ**﴾[4]. أي: يقرُّون بذلك.

3- الحضور. ومنه الحديث: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص2348، القاموس المحيط، ص292، ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م، ج3، ص221، الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة باحثين، والجزء (8) بتحقيق عبد العزيز مطر، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، مطبعة حكومة الكويت، ط(2)، 1994م، ج8، ص253.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 42/4.

[3] سورة آل عمران، الآية رقم (18).

[4] سورة النساء، الآية رقم (166).

[5] رواه البيهقي في السنن الكبرى ج9، ص86، وفي الصغرى، ج3، ص393، بـرقم (2860، و2861)، موقوفاً على أبي بكر وعمر، رضي الله عنهما. قال الهيثمي في المجمع: "رجاله رجال الصحيح ". الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، القاهرة: مكتبة القدسي، 1994م، ج5، ص340، رقم (9752).

وسميٍّ الشاهد شاهداً لأنه يحضر مجلس القاضي للإدلاء بشهادته، وسمي الشهيد بذلك لأن ملائكة الرحمة تحضره.

4- القَسَم: ومنه قوله تعالى: ﴿...**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ**﴾[1]. أي: فَقَسَمُ أحدهم وحلفُه أربعة أيمان بالله[2].

5- الخبر القاطع: ومنه قوله تعالى: ﴿**وَمَا شَهِدْنَآ إِلاّ بِمَا عَلِمْنَا**﴾[3]، أي: ما أخبرنا[4].

وهي في اصطلاح الفقهاء: "إخبار بحقٍّ للغير على آخر عن يقين في مجلس الحكم"[5].

أو هي:"إخبار الشاهد بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[6].

أو هي: "إخبار بحقٍ لغيره على غيره بلفظٍ مخصوص"[7].

وقد ثبتت مشروعية الشهادة في الكتاب والسنة، والإجماع، والمعقول، **فمن الكتاب:**

* قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**﴾[8].

---

(1) سورة النور، الآية رقم (6).

(2) الطبري، جامع البيان، ج11، ص193.

(3) سورة يوسف، الآية رقم (81).

(4) الراغب الأصبهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية، ط(1)، 1412هـ، ج1، ص466.

(5) التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط(1)، 1996م، ج1، ص1043.

(6) الجمل، حاشية الجمل، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج5، ص377.

(7) البيجوري، إبراهيم، حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم، دار الفكر، (د.ت)(د.ط)، ج2، ص360، البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر، ط(1)، 1418هـ، 1997م، ج3، ص221.

(8) سورة البقرة، الآية رقم (282).

* وقوله جل ثناؤه: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[1].

* وقوله تباركت أسماؤه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[2].

ومن السنة:

* حديث الأشعث بن قيس، رضي الله عنه، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم فقال: "**شاهداك أو يمينه**"[3].

* وحديث زيد بن خالد الجهني، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "**ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها**"[4] .

وانعقد الاجماع على مشروعيتها، وحجيتها في إثبات الحقوق والوقائع[5].

ودليلها من النظر: أنّ الحاجة داعية إلى مشروعية الشهادة؛ لأن اجتماع الناس لا بد أن ينتج عنه اختلافهم وتنازعهم في الأملاك والتصرفاتِ والوقائعِ وتجاحدهم، فكان لا بدَّ من وجود ما يثبت الحقوق لأصحابها، ويثبت الوقائع ويقطع التنازع، والشهادة تثبت الحقوق وتوثقها وتحول دون ضياعها وتقطع التنازع فيها "فوجب الرجوع إليها"[6].

---

(1) سورة البقرة، الآية رقم (282).

(2) سورة الطلاق، الآية رقم (2).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، ج3، ص178، حديث رقم (2669) باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، ومسلم في صحيحه، ج1، ص123، رقم (138) باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، باب: بيان خير الشهود، ج3، ص1344، حديث رقم (1719).

(5) ابن قدامة، المغني، جـ 14، ص 123، ابن المنذر، الإجماع، ص63، ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على المقنع لموفق الدين ابن قدامة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة: دار هجر، ط(1) 1415هـ، 1995م، ج29، ص247؛ المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد، صيدا- بيروت: المكتبة العصرية، 1997م، ص621، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، اعتنى به: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1997م ج7، ص96، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج10، ص211، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت: دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص632، البهوتي، كشاف القناع على الإقناع، ج15، ص257.

(6) ابن قدامة، المغني، جـ14، ص124، الشمس المقدسي، الشرح الكبير، ج29، ص248، المقدسي، العدة، ص621، ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937م، جـ2، ص139، الحربي، أيمن بن سالم، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. عبد الله بن حمد الغطيمل، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1421-1422هـ. ج1، ص69.

وللشهادة أهمية كبرى في إحقاق الحقوق، والفصل بين المتنازعين، ولهذا فقد أوجبها الشارع وجوباً كفائياً، فإذا قام بها بعض المسلمين وإلا أثموا جميعاً، ماداموا من أهلها وقادرين على أدائها. قال تعالى: ﴿...**وَلاَ يَأْبَ الشّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ** ...﴾[1].

وقال تعالى: ﴿...**وَلاَ تَكْتُمُواْ الشّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**...﴾[2].

والشهادة إحدى الوثائق المعروفة في الشريعة الإسلامية، وهي جارية معمول بها في الحقوق والعقود لإثبات هذا الحق أو ذاك، ولكن لكل حق أو عقد، نصاب معروف من الشهود لا يثبت الحق إلا به، فهناك حقوق لا تثبت إلا بشهادة رجلين وهناك حقوق يكتفى لإثباتها بشهادة رجل وامرأتين[3]، ولا تتم إلا بالتحمل[4]، وتستوفي بالأداء[5] فهي جامعة للتحمل في الابتداء وللأداء في الانتهاء والشاهد مأمور بها في الحالين[6]. ولا تصح الشهادة إلا إذا توفرت بها شروطها وهي كثيرة

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم (282).

[2] سورة البقرة، الآية رقم (283).

[3] الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص115، العمري، نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية، ص205-208.

[4] والمراد بالتحمل في باب الشهادة: "تحصيل الشاهد علمَ ما يشهد به. انظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، جـ5، ص192، الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط(2)، بيروت، 1394هـ، ج6، ص266، السامري، محمد بن عبد الله، المستوعب، تحقيق: عبد الملك الدهيش، مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط(2)، 2003م، ج2، ص624- 625، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج10، ص267، الموسوعة الفقهية، ج10، ص262، قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، 1988م، ص124، وفيه: "تحمل الشهادة: معاينة الحادث الذي قد يحتاج إلى الشهادة عليه".

[5] يستعمل العلماء كلمة الأداء في معانٍ منها: أداء العبادة كالصلاة، والزكاة، وأداء الدين، وأداء الشهادة، والأداء في قراءة القران، والأداء في رواية الحديث. انظر: الموسوعة الفقهية، جـ 2، ص327-344، والمراد بالأداء في باب الشهادة: إخبار الشاهد الحاكم بشهادته التي تحملها. انظر: ابن فرحون إبراهيم بن علي اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط(1)، 1406هـ، 1986م، ج1، ص245، المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية، 1994، ج8، ص233، الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط(3)، 1412هـ، 1992م، ج6، ص195، الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج7، ص213.

[6] الماوردي، الحاوي الكبير، ج17، ص50.

ومختلفة[1]، والأصل عند أهل العلم أن القياس يأبى أن تكون الشهادة حجة ملزمة، لأنها من باب الخبر والخبر يحتمل الصدق والكذب، إلا أن القياس ترك للنصوص الواردة بالأخذ بالشهادة والعمل بمقتضاها وبالإجماع المنعقد على العمل بها في إظهار الحق[2]. وأركانها خمسة لا بد منها وهي: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة. ولكل ركن من هذه الأركان شروط معتبرة لا بد منها[3].

والشهادة كحجة شرعية لإظهار الحق قد يعتريها بعض الملابسات أو العيوب بحيث يصبح الاستدلال بها على الحق محل شك ونظر، فالكذب بالشهادة أمر وارد، إلا أن الشريعة أوجبت على الشاهد أن يتحرى الصدق فيما يشهد به، وأن تكون شهادته عن تثبت ويقين؛ لعموم قوله تعالى:﴿**وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنّ السّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً**﴾[4]. ونهت أشدّ النهي عن شهادة الزور والكذب كما هو معلوم في أحكام الشرع الحنيف، ولولا أن الأمر ممكن الوقوع والحصول لما حذرت الشريعة منه، بأبلغ لهجة وأشد عبارة، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ - ثلاثاً- الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور**، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئاً فجلس، فما زال

---

(1) الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص128-137.

(2) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، القاهرة، بولاق:، المطبعة الكبرى الأميرية، ط(1)، 1313هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط2)، ج4، ص207، السرخسي، المبسوط، ج16، ص112، البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (د.ت)، ج7، ص365، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 2003م، ج7، ص339.

(3) البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية على شرح الخطيب، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1996م، ج5، ص376.

(4) سورة الإسراء، الآية رقم (36).

يكررها حتى قلنا ليته سكت"[1]، وشهادة الزور هي الشهادة بالكذب[2]، وعليه فالشهادة حجة ظنية لا تفيد القطع واليقين لاحتمال كذب الشهود، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة.

جاء في المبسوط: "ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنه خبر محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم... إلى أن قال: وقد يجب العمل بما لا يوجب علم اليقين كالقياس في الأحكام بغالب الرأي في موضع الاجتهاد"[3].

المطلب الثاني: التوثيق بالكتابة.

الكتابة في اللغة مصدر كتب، وهو ضم أديم إلى أديم بالخياطة، يقال: كتب يكتب كتباً وكتاباً وكتابة ومكتبة وكتبة فهو كاتب ومعناها الجمع، يقال تكتبت القوم إذا اجتمعوا، ومنه قيل لجماعة الخيل: كتيبة.

وعرفا: هي الخط[4]، وسمي الخط كتابة لجمع الحروف بعضها إلى بعض كما سمي خرز القربة كتابة لضم بعض الخرز إلى بعض.

والأصل في الكتابة النظم بالخط وفي المقال النظم باللفظ، والكتاب في الأصل اسم للصحيفة مع المكتوب فيه[5]. فالكتابة، تعني إذن:"تصوير اللفظ بحروف هجائه"[6].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، ج8، ص4، حديث رقم (5976) باب: عقوق الوالدين من الكبائر، ومسلم، بـــاب: بيان الكبائر وأكبرها، ج1، ص87، حديث رقم (91)، من حديث أبي بكرة، رضي الله عنه.

[2] الآبي، محمد بن خلفة الوشتاني، إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، اعتنى به: محمد سالم هاشم، بيـــروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م، ج1، ص324.

[3] السرخسي، المبسوط، ج16، ص112.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج2، ص1198، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص128، 665، الفيومي، المصباح المنير ص200، مادة "كتب"، ص66، مادة "خط".

[5] القلقشندي، صبح الأعشى، دار الكتب المصرية،1922م، ج1، ص51. المناوي، محمد عبد الـــرؤوف، التوقيـــف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكـــر، ط(1)، 1990م، ص600.

[6] الشريف الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، بيروت: مكتبة لبنان، ط.1985م، ص103.

والتوثيق بالكتابة أمر مشروع، قال تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[1]، إلا أن الفقهاء يشترطون للعمل بالكتابة واعتبارها حجة شرعية لإثبات الحقوق، أن يشهد على ما في الكتاب شاهدا عدل، جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن: "أمر بالكتابة، ولكن المراد الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة"[2].

فالكتابة عند الفقهاء في الأصل إنما شرعت لضبط الحق وحفظه خوفاً من النسيان، ثم بعد ذلك يشهد الشهود على ما في الكتاب فتكون الحجة بالشهادة، وأما الوثيقة المكتوبة فلأجل ضبط الحق خوف النسيان وعدم الاختلاف فيه قطعاً للنزاع، جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن: "أُمرنا بالكتابة لكيلا ننسى"[3].

والكتابة تعتبر حجة في الإثبات بشرط أن تكون خالية وبعيدة عن شبهة التزوير أو الإكراه عليها[4]. وعليه فيجوز التوثيق بالأوراق التجارية من الكمبيالات والسندات الإذنية وهي في الحقيقة تعهد كتابي من المقترض بدفع مبلغ معين عند الطلب إلى شخص معين أو لحامله[5]، لأنها من باب التوثيق بالكتابة، وجاء في كتاب بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني: "توثيق الدين بالكمبيالة: وربما يقع توثيق الدين بتوقيع المشتري على وثيقة مكتوبة يعترف بها بكونه مديناً للبائع بمبلغ مسمى إلى أجل مسمى ويلتزم بأداء مبلغها في تاريخ معين وتسمى هذه الوثيقة المكتوبة في العرف

(1) سورة البقرة، الآية رقم (282).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص382.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص382.

(4) زيدان، عبد الكريم، نظرات في الشريعة الإسلامية، عمان: مؤسسة الرسالة ودار الفرقـــان، 2000م، ص458-459.

(5) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص243-246.

المعاصر "**كمبيالة**"... وإن توثيق الدين بالكمبيالة جائز شرعاً بل هو مندوب"[1]. وتدخل الكتابة في جميع التوثيقات سواء كانت عينية[2] أو شخصية أو غير ذلك، فتجدها في صورة عقود مصوغة، أو إيصالات، أو أوراق ثبوتية أو إثبات للملكية، أو أوراق تجارية، أو تراها في صورة أسهم وسندات وصكوك، واعتمادات مستندية، وخطابات ضمان، وتأمينات، وحوالات مصرفية، وغير ذلك.

ويحتل التوثيق بطريق الكتابة اليوم المقام الأول في التوثيق، كما يتصدر جميع وسائل الإثبات بلا منازع[3].

ولم يقتصر التوثيق بالكتابة على الكتابة التقليدية، إنما تعداه إلى الكتابة الإلكترونية، حيث تمثل الكتابة ومنها إدخال البيانات، عنصرا هاما للتحقق من المصداقية وكشف الصُلوحية.

والحديث عن بعض هذه الجوانب محله في الفصول الآتية إن شاء الله تعالى.

---

(1) العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة؛ أحكام الودائع المصرفية، بيروت: دار القلم والدار الشامية، ط(2) 2003م، ص24.

(2) العين: حقيقة الشيء، يقال: عين المتاع والمال، وعين الشيء نفسه، وشخصه وأصله، والجمع أعيان، وعين كل شيء: نفسه وحاضره وشاهده. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص466، ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص3198.

وفي الاصطلاح: "الشيء المعين، المشخص، كبيت وحصان وكرسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم، حاضرتين، فكلها أعيان". وعليه فإن العين هو: المال الذي يمكن أن ينتفع به؛ كالعين المرهونة التي وقع عليها عقد الرهن، والعين هي التي يضمن بها الدين. البرهانفوري، انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة(159)، البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، بولاق:الطبعة الأميرية الكبرى، ط(2)، 1310هـ، وقامت بتصويرها دار صادر، ج3، ص12. والضمانات العينية: "تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان حقّ الدائن" انظر: عبد الدايم، حسني محمود، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط(1)، 2007، ص14، الشخابنة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية، عمان، دار النفائس، ط(1)، 1432هـ، ص60، 62.

(3) إسماعيل، نظار عبد القادر،التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية، ص5.

المبحث الثالث

وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة

بمحل العقد في المعاملات المالية الإسلامية

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التوثيق بالرهن.

المطلب الثاني: التوثيق بالكفالة.

المطلب الثالث: التوثيق بالحوالة.

المطلب الرابع: التوثيق ببيع الوفاء.

المطلب الخامس: التوثيق بحبس المبيع.

المطلب السادس: التوثيق ببيع العربون.

المطلب السابع: الشرط الجزائي.

المطلب الأول: التوثيق بالرهن.

الرهن في اللغة: بمعنى الحبس، مأخوذ من: رهن الشيء، إذا حبسه عنده، فهو رهينة ومنه قولهم: هذا راهن لك، أي محبوس عليك، قال الله تعالى:﴿ **كُلُّ نفسٍ بما كسَبَتْ رهينة**﴾[1]، أي محبوسة بكسبها، قوله سبحانه:﴿ **كل امرئ بما كسب رهين**﴾[2]. أي محبوس بما كسب.

ويأتي بمعنى الدوام، والثبات يقال: أرهن له الشيء، أي أدامه، ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة، وكل شيء ثبت ودام، فقد رهن، ومنه قولهم:"ماء راهن"أي دائم لا يجري[3].

---

[1] سورة المدثر، الآية رقم (38).

[2] سورة الطور، الآية رقم (21).

[3] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص453، ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص1757، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص1202، الراغب، مفردات ألفاظ القرآن ص368، الرازي، مختار الصحاح ص109، مادة "رهن"، الفيومي، المصباح المنير، ص92، مادة "رهن".

والمعنيان متلازمان، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان والاستقرار فيه[(1)]، والرهن مصدر سُمّي به الشيء المدفوع تقول:"رهنت رهنا كما تقول رهنت ثوبا"[(2)].

الرهن في الإصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الرهن تبعاً لتفاوت آرائهم في بعض شروطه وأحكامه مما هو محل خلاف بينهم، وهاك بعض عباراتهم في ذلك على وجه الإجمال:

* الرهن: "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه؛ كالديون[(3)].

* أو هو شيء متمول يؤخذ من مالكه توثقا به في دين لازم[(4)].

* أو هو: "جعل عين مال متمولة وثيقةً بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه"[(5)].

---

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص150، إبراهيم بن ناصر الحمود، انتفاع الراهن بالرهن وأثره، مجلة العدل، العدد(8) السنة الثانية، شوال، 1421هـ، ص5.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص92.

(3) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية،(د.م)،(د.ت)، ج4، ص126، العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، ط(2)، 1990م، ج11، ص542، القاري، علي بن سلطان، فتح باب العناية بشرح النقاية، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، دار الأرقم، بيروت، ط(1)، 1997م، ج2، ص511، الحصكفي، الدر المختار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، المسماة "رد المحتار على الدر المختار"، بيروت: دار الفكر، ط(2)، 1412هـ، 1992م، ج6، ص478، السرخسي، المبسوط، ج21، ص63، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص428، مجلة الأحكام العدلية، المكتبة القانونية، عمان مكتبة دار الثقافة ط(1)، 1999م.ص80، المادة 701.

(4) الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية ط(1) 1995،ج3 ص189.

(5) الرملي، شمس الدين محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(3)، 2003م، ج4، ص234، وتحفة المحتاج، ج5، ص50، مغني المحتاج، ج2، ص591، الحصني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: كامل محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 2001م، ص352، المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، جدة، مكتبة الإرشاد، ط(2)،(د.ت)، ج12، ص300.

* أو هو: "المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"[1].

والرهن من عقود التوثيقات، وهو من أكثر وسائل التوثيق نفعاً لما فيه من إشاعة الأمان بين المتعاملين، وحماية عرض المدين وذمته، وسلامة الدين وعدم تعرضه للجحود.

والأدلة على مشروعيته كثيرة[2]. ولا يتم الرهن إلا بقبض العين المرهونة، وقبل القبض يجوز للراهن أن لا يسلم العين المرهونة للمرتهن، ولا يسلم العين عند الجمهور[3]، وخالفهم المالكية، فذهبوا إلى أن الراهن يجبر على تسليم العين المرهونة بعد تمام الإيجاب والقبول، والمالكية يعتبرون القبض شرط تمام وكمال في الرهن[4]، فقبل القبض يكون المرتهن/الدائن أسوة بالغرماء، وبعد القبض يختص به المرتهن[5]. والجمهور يرون أن القبض شرط لزوم، فلا يلزم الرهن عندهم إلا بعد القبض وأما قبل القبض فالراهن له أن يرجع عن الرهن ولا يجبر على تسليم العين المرهونة[6].

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج6، ص443، الكافي، تحقيق: عبد الله التركي، الجيـزة، دار هجـر، ط(1)، 1997م، ج3، ص179، الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله بن عبد الله بن جبرين، الرياض، مكتبة العبيكان، ط(1)، 1993م، ج4، ص25، والمبدع، ج4، ص202، المرداوي، الإنـصاف، ج5، ص137، كشاف القناع، ج8، ص150، التنوخي، زين الدين المنجي بن عثمان، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبـد الله بن دهيش، بيروت: دار خضر، ط(1)، 1997م، ج3، ص214، البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربـع شرح زاد المستقنع، تحقيق: عبد الله بن محمد الطيار، وإبراهيم بن عبد العزيز الغصن، الرياض، دار الـوطن، ط(2)، 2006م، ج6، ص373.

(2) تقدم بعضها في أدلة التوثيق، ص15، وقال ابن قدامة في المغني، ج6، ص444:"أجمع المسلمون علـى جـواز الرهن في الجملة، وانظر: المرغيناني، الهداية، ج4، ص126، التنوخي، الممتع، ج3، ص215، البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص150، البهوتي، الروض المربع، ج6، ص374، مغني المحتاج، ج2، ص159، حيدر، علـي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط(1)، 1411هـ، 1991م، ج2، ص62.

(3) ابن قدامة، المغني، ج6، ص449، الموصلي، الاختيار، ج2، ص63، القليوبي، الحاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين، القاهرة: البابي الحلبي، ط(3)، 1956م، ج2، ص268.

(4) الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، اعتنى به: محمد عبد السلام شاهين، بيـروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1995م، ج2، ص146.

(5) الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص195.

(6) ابن قدامة، المغني، ج6، ص445-447.

واتفقت كلمة الفقهاء على أن كل عين يجوز بيعها يجوز رهنها[1]؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ولأن ما كان محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل حكمته، إلا أن يمنع مانع من ثبوته، أو يفوت شرط، فينتفي الحكم لانتفائه، فيصح رهن المشاع، على الراجح من مذاهب الفقهاء[2]، والمتصل بغيره، والمشغول بغير الرهن، والدين، والعين المستأجرة والمعارة، والمستعار من المال إذا طلبه المستعير للرهن وأذن له المالك بالرهن. ورهن ملك الغير بإذنه، ورهن العين المرهونة، ورهن الوارث جزءا من التركة المدينة بإذن بقية الورثة، أو يكون الرهن موقوفا على تخليص التركة من الدين، ويصح رهن الكتب والقراطيس كما يصح رهن المصحف ورهن كتب الحديث والتفسير. ويصح رهن العقار والأراضي والشجر والثمر والمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات[3].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص198، الكشناوي، أسهل المدارك، ج2، ص148، ابن قدامة، الكافي، ج3، ص189، المرداوي، الإنصاف، ج5، ص140، ابن النجار، محمد بن أحمد، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط(2)، 2000م، ج2، ص403،404، البهوتي، الروض المربع، ج6، ص376، الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، جدة، دار المنهاج، ط(1)، 2007م، ج6، ص81، المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، ج12، ص303، العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الدمام، دار ابن الجوزي، ط(1)، 1422هـ، ج9، ص122.

[2] ابن قدامة، المغني، ج6، ص456، التنوخي، الممتع، ج3، ص217، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص404، السعد، أحمد محمد، فقه المعاملات المالية، كتاب منهجي، جامعة اليرموك، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، 2006م، ج1، ص122.

[3] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص68-70، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ص492، الشيرازي، المهذب، ج1، ص202-205، ابن قدامة، المغني، ج6، ص455 وما بعدها، السعد، أحمد محمد، فقه المعاملات المالية، ج1، ص122.

الرهن في القانون المدني:

يقصد بالرهن بصفة عامة، في القانون المدني، سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد على عين معينة تخوله أن يستوفي حقه من ثمن هذه العين، أو من أي مقابل نقدي لها، بالأولوية على الدائنين التالين له في المرتبة في أي يد تكون.

والرهن في القانون المدني نوعان: رهن رسمي، ورهن حيازي.

ويقصد **بالرهن الرسمي:** "سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين تخوله أن يستوفي حقه من ثمن هذا العقار، أو من أي مقابل نقدي له، بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون"[(1)].

أما **الرهن الحيازي** فيقصد به:"عقد يلتزم بموجبه شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن، أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[(2)].

ويتفق الرهن الرسمي والرهن الحيازي في أن مصدر كل منهما عقد رهن. كما أن كل منهما يخضع لإجراء قانوني حتى ينفذ في مواجهة الغير وهو قيد الرهن في الشهر العقاري إذا كان محله

[(1)] شنب، محمد لبيب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، جامعة الكويت 1979م، ص15، وانظر: المادة 1322 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، المادة 1030 من التقنين المدني المصري، وانظر المادة 1285 مدني عراقي، والمادة 1071 سوري، والمادة 120 من قانون الملكية العقارية اللبناني، والمادة 971 مدني كويتي، المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

[2]– انظر: المادة 1372 من القانون المدني الأردني، المادة 1096 من التقنين المدني المصري، والمادة 1321 عراقي، والمادة 1028 سوري، والمادة 101 من قانون الملكية العقارية اللبناني، والمادة 1027 مدني كويتي، المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

عقارا، وهو كذلك دائما في الرهن الرسمي فهذا الرهن لا يرد إلا على العقارات، أما الرهن الحيازي فقد يرد على عقار وقد يرد على منقول وفي الحالة الأولى يجب قيده.

ويختلف الرهن الرسمي عن الرهن الحيازي من عدة نواح: فمن ناحية، مصدر الرهن الرسمي عقد رسمي، ومن ثم لا يكفي التراضي لإنشائه بل لابد أن يكون العقد رسميا، أي يحرر في ورقة رسمية بمعرفة الموظف المختص بذلك فهو من العقود الشكلية. بينما الرهن الحيازي مصدره عقد رضائي يكفي لانعقاده توافق التعبير عن الإرادتين.

ومن ناحية أخرى، فإن عقد الرهن الرسمي عقد ملزم للجانبين، أما عقد الرهن الحيازي فهو عقد ملزم لجانب واحد[1].

ومن ناحية ثالثة، فإن حيازة المال المرهون رهنا رسميا لا تنتقل من الراهن إلى المرتهن أو العدل، بينما انتقال هذه الحيازة شرط لنفاذ الرهن الحيازي[2].

خصائص الرهن الرسمي:

للرهن الرسمي عدة خصائص تتوزع وفق متعلقها، فمنها ما يتعلق بسلطات الدائن المرتهن، ومنها ما يتعلق بالدين المضمون، ومنها ما يتعلق بمحل الرهن، والرسمية[3].

---

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ط(1)، 1998م، (ف:5/40)، ج1، ص526.

(2) السيد عيد، نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي، الكفالة الرهن الامتياز الاختصاص، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، ص182-184.

(3) المطيري، دعيج بطحي، رهن العقار رسميا، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية المجلد4، العدد2، جمادى الأولى 1428 هـ، يونيو 2007 م، ص52-53.

أولا: خصائص الرهن الرسمي فيما يتعلق بسلطات الدائن المرتهن.

أ. يخول الدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون. أي ينصب حق الدائن على ثمن العقار أكثر مما ينصب على العقار نفسه، فمظاهر حق الرهن الرسمي تتمثل في حق التقدم، وحق التتبع للعقار في أي يد يكون[1].

ب- احتفاظ المدين بحيازة عقار المرهون، ويكون للمدين حق استعماله واستغلاله، بل يحق للمـــدين التصرف في العقار المرهون، والدائن ليس له أن يتضرر لأن له أن يتبع العقار في أي يد يكون ويتخلص من صعوبات ومشاكل حيازة العقار المرهون[2].

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي فيما يتعلق بالدين المضمون.

حقيقة الرهن الرسمي يتبع الدين المضمون في صحته وانقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك. وتتبلور التبعية في مبدأين:

أ- الرهن لا يوجد مستقلا بنفسه فلا يوجد إلا إذا كان يرتكز على حق شخصي يكفله فلا يقوم الرهن إلا بقيام الدين المضمون[3].

ب- الرهن يسير وجودا وعدما مع الالتزام المضمون[4].

ثالثا: خصائص حق الرهن فيما يتعلق بمحل الرهن.

الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار وأنه غير قابل للتجزئة وأنه يخضع للتخصيص.

كونه لا يرد إلا على عقار[5].

---

[1] الأهواني، حسام، التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ص56، 58.

[2] التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي.

[3] التأمينات العينية، ص59.

[4] وهذا ما جاء في نص المادة (983) كويتي (أن يكون المرهون تابعا للدين المضمون في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك).

[5] وقد نصت المادة (976) كويتي: 1- لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. 2- ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح بيعه استقلالا بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينـــا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلا. التأمينـــات العينية، ص59.

رابعا الرسمية.

عقد الرهن الرسمي عقد شكلي لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب أن يفرغ هذا التراضي في الشكل الذي حدده القانون وهو الرسمية[1].

والورقة الرسمية التي يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي يجب أن تتضمن البيانات التفصيلية لكل من العقار المرهون والدين المضمون بالرهن، وهي البيانات التي يتم بمقتضاها تخصيص عقد الرهن بشقية[2].

وترجع الحكمة من اشتراط الرسمية إلى رغبة المشرع في حماية الراهن لما يتضمنه الرهن الرسمي من خطورة عليه فإتمام الرسمية يتطلب قدرا من الإجراءات والوقت الأمر الذي يمنح الراهن الفرصة الكافية للتفكير والتروي وعدم الإسراع في تقرير الرهن، ومن ثم فلا يقدم عليه إلا إذا كان محققا لمصلحة[3].

والأولوية تعطى للدائن على عين يرتبط حقّه بها، إما برهن حيازي، أو رسمي، أو بامتياز قانوني، أو اختصاص قضائي.

حق الامتياز: ويقصد بالامتياز في القانون المدني أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته[4]. وبعبارة أخرى، الامتياز هو سلطة يقررها القانون للدائن مراعاة لصفة حقه تخوله أن

---

(1) وقد استلزمت المادة (972) كويتي: 1- لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية موثقة وفقا للقانون. 2- ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مطبعة ذات السلال، (د.ت)، ط(3)، ص43.

(2) الحقوق العينية التبعية، ص43.

(3) الحقوق العينية التبعية، ص44.

(4) المادة 1130/1 مدني مصري.

يستوفي هذا الحق من مال معين، أومن مجموع أموال مدينة بالأولوية على سائر الدائنين[1]. أو هو: "أولوية مستحقة قانونا لحق معين مراعاة منه لصفته تمنع غيره منه".

ويدرج القانونيون حق الامتياز في الحقوق العينية التبعية، والتأمينات العينية، أو حقوق التوثيق، ويعنون به حق الامتياز في الديون خاصة. كما أنهم يذكرون عقود الامتياز في العقود الإدارية، وكذا يتحدثون عن عقود الامتياز التجارية عند حديثهم عن عقود التجارة الدولية.

وفي الفقه فإن الضمان الذي محله مال من أموال المدين، يطلق عليه: "التوثيق بالمـــال"، وهـــذا التوثق قد يكون مصدره الاتفاق وهو الرهن، وقد يكون مصدره حكم القاضي وذلك في حالة إفلاس المدين ويسمى التوثق القضائي.

وقد يكون مصدر التوثق نص شرعي ويسمى "التوثق الشرعي"أو "الرهن الشرعي".

والتوثق الشرعي هو الذي يقابل حق الامتياز في القانون المدني[2].

والتوثق الشرعي هو التوثق الذي يقرره نص شرعي يقتضي تعلق دين معين بـــأموال المـــدين كلها، أو بمال معين منها، ويترتب على هذا التعلق اختصاص صاحب الدين بالمال الذي تعلـــق بـــه دينه ومنع المدين من التصرف فيه بما يضر الدائن[3].

وتظهر أهمية الامتياز في كونه مرتبطاً بحاجة الإنسان وبمدى التقدم العلمي والتقني، وأصـــبح محور اهتمام عالمي ملحوظ في الفترة الأخيرة، إما لتحقيق أكبر قدر من الكفاءة، أو للتقليـــل مـــن

---

[1] شنب، محمد لبيب، دروس في التأمينات العينية، 186.

[2] حسان، حسين حامد، الرهن الوارد على غير الأعيان، تطبيق للنظرية العامة للتأمين العيني ــ دراسة مقارنة ـــ مجلة القانون والاقتصاد، العديدين 3 و4، 1971م، ص4.

[3] حسان، حسين حامد، الرهن الوارد، ص4.

المشروعات الخاسرة، أو لدوافع أخرى. وتعود فائدة الاختصاص بحق الامتياز إلى جهتين اثنتين: إلى مانح الامتياز والمستفيد.

ويقتضي حق الامتياز التقدم على الغير في الديون أو المنافع أو العقود، فيكون لهذا الدين أو المنفعة أو العقد حق الأولوية أو حق التقدم، وذلك لاعتبارات كالشك والريبة، أو الضرورة، أو رجحان حق عام على حق خاص.

من صور حقّ الامتياز:

حق الامتياز للبائع الذي لم يقبض شيئاً من الثمن في استرداد المبيع عند إفلاس المشتري، سواء كان المفلس حياً أم ميتاً[(1)].

الامتياز في القرض ورأس مال السلم وثمن الرهن، فللمقرِض والمسْلِم والمرتهن حق امتيازٍ بالرجوع في الدين مفضلاً على بقية الدائنين الآخرين؛ لأنه وجد عين ماله[(2)].

إن ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه، مثل أجرة الكيال والحمَّال والمنادي والبائع ونحوهم، يكون لهم حق امتياز في تحصيل أجورهم قبل الغرماء؛ لأن ذلك طريق إلى وفاء دينه.

---

(1) إذا أفلس المشتري بالثمن وكانت عنده السلعة فأدركها البائع ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا ــ والمفلس حي ــ فهو أحق من الغرماء بها. وهو قول الأئمة مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: هو أسوة الغرماء. بينما إذا وجدها البائع، ولم يكن قبض شيئا من ثمنها لكن بعد موت المفلس. وقال الشافعي وحده: هو أحق بها من الغرماء كما لو كان المفلس حيا. وقال الباقون: هو أسوة الغرماء.

انظر: السبكي، عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، ت:عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1991م. ج2،ص84، ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ت: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الحباني، الرياض، أضواء السلف، ط(1) 2007م،ج4، ص125، المسألة(533)، القنوجي، محمد صديق خان بن حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق: علي حسن عَبد الحميد الحَلبيّ، الرياض: دار ابن القيِّم، القاهرة: دار ابن عفَّان، ط(1)، 1423هـ، 2003م، ج3، ص195-197، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج3، ص288، ج22، ص136، ج39، ص293، ابن هبيرة، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح،ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1) 1996م، ج1، ص312.

(2) ابن هبيرة، يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج1، ص 314.

نفقة المفلس على نفسه لها حق امتياز على حق الغرماء؛ لأن هذا مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه. وكذلك يثبت حق الامتياز لنفقة من تلزمه نفقته من زوجته وأولاده الصغار وأرحامه الذين تجب عليه نفقتهم؛ لأن نفقة هؤلاء من الحاجات الأصلية[1].

حق امتياز العمال الزراعيين في حبس ما نتج من الأرض بعملهم إذا كانت الأجرة معجلة وقد أفلس المؤجر، وليس لهم ذلك إذا كانت مؤجلة[2].

امتياز الشفيع بالمبيع عند الإفلاس من البائع[3].

تقديم الوصايا على الإرث، وأنَّ لها امتيازاً على حقوق الورثة [4].

ومن الامتياز أيضا: إذا أفلس البنك والورقة التجارية لم تستحصل بعد حيث لا تزال في حوزة البنك فإن لمالكها حق التقدم بالمطالبة بإعادتها إليه، أما إن كان قد تسلم قيمتها ثم أفلس فتعتبر دينا لمالكها عليه، ويكون صاحب الورقة أسوة الغرماء[5].

ينقضي امتياز الديون بأسباب، هي: نزول صاحب الامتياز عن الامتياز بإرادته المنفردة، أو هلاك محل الامتياز، أو اتحاد الذمة، كما ينقضي امتياز المنافع بأسباب منها: موت ذي المنفعة، أو فراغ مدة الانتفاع، أو فوات المنفعة، أو ذهاب العين، أو إسقاط المنفعة[6].

---

[1] الشوكاني، محمد بن علي، الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية، ت: محمد صبحي حسن الحلاق، صنعاء، دار الهجرة، ط(1) 1991م، ص276، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج5، ص319.

[2] السيد عيد، نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي، ص308.

[3] التّنم، إبراهيم بن صالح، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2005. نتائج البحث رقم(21).

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج11، ص223.

[5] عيد، إدوار، العقود التجارية وعمليات المصارف ص550-553. عوض، علي، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص590-596، البارودي، علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2001م، ص401-402.

[6] السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي، ص308.

حق الاختصاص[1]: قال الدكتور السنهوري في تعريفه: "حق الاختصاص، أو اختصاص الدائن بعقارات مدينة، هو: حق عيني تبعي يمنحه القاضي للدائن، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين. ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدمًا على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون.

قال: "فحق الاختصاص إذن يشبه حق الرهن الرسمي من حيث الآثار، ويختلف عنه من حيث النشوء، فحق الرهن الرسمي ينشأ من العقد، أما حق الاختصاص فينشأ، بناء على حكم قضائي واجب التنفيذ، من إذن صادر من رئيس المحكمة"[2].

وحق الاختصاص من الاجراءات التحفظية، يلجأ إليه الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له.

---

[1] ومواد حق الاختصاص في القانون المدني المصري إحدى عشرة مادة، آخرها المادة 1095، ونصها:((يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام...)).

ومشروع القانون القطري تحدث عن حق الاختصاص في اثنتي عشرة مادة، آخرها المادة رقم 1127، وهي تتفق مع المادة 1095 من القانون المصري. والقانون الأردني لم يتناول حق الاختصاص، وإنما تحدث عن حقوق الامتياز في المواد من 1424 إلى 1447، منها ثلاث مواد تشير إلى الرهن، وهي: المادة 1428، وفيها:((تسري أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعتها)).

والمادة 1429، ونصها:((تسري أحكام الرهن التأميني المتعلقة بهلاك الشيء وتعيبه على حقوق الامتياز)).

والمادة 1430، ونصها:((ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والحيازي، وفقًا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)).

ومثل هذه المواد في القانون المصري ثلاث مواد أيضًا، وهي 1134، 1135، 116.

أما مشروع القانون القطري فلم يتناول حقوق الامتياز. ينظر: السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، ص1305-1306

[2] السنهوري،عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط(3)، 1998، ج10،ص660.

مزايا حق الاختصاص وعيوبه: من مزايا حق الاختصاص ضمان تنفيذ الأحكام القضائية بحماية الدائن الذي حصل على هذه الأحكام، أكثر مما تحميه الدعوى البولصية. فيكون له حق التقدم وحق التتبع، ويعفى من إثبات غش المدين، فيقنع الدائن بذلك ولا يسارع إلى تنفيذ الحكم.

ولكن يترتب على حق الاختصاص تفضيل بعض الدائنين على بعض آخر، ولا يترتب هذا التفضيل على إرادة المتعاقد كما في الرهن، ولا على صفة في الدين كما في حق الامتياز، بل على سرعة الحصول على حكم واجب التنفيذ. وحق الاختصاص قد يجحف بالمدين لأن عقاراته يتقرر عليها رهن قد لا يوافق عليه، وقد يتسابق دائنوه للحصول على حق الاختصاص مما يزيد المصروفات عليه[1]. ولا يؤخذ حق الاختصاص بسند ولو رسمي، فلا بد، لأخذ حق الاختصاص، من حكم قضائي. فالسند، ولو كان سندًا رسميًا، لا يؤخذ به حق اختصاص. ذلك أن السند، ولو كان سندًا رسميًا، لم يكن محلا للبحث أمام القضاء، فهو غير متوافرة فيه الضمانات المتوافرة في المسائل التي يبت فيها القضاء ويقرها.

والسند، وإن كان رسميًا، يصلح كوثيقة للتنفيذ على المدين، ولكن لا يجوز تقرير حق اختصاص بموجبه، والقول بغير ذلك يهيء لكل دائن حصل على تعهد المدين أمام الموثق أن يحصل على حق اختصاص دون مبرر. وإنما يؤخذ حق الاختصاص بناء على حكم صادر من جهة قضائية، بموجب سلطتها القضائية، فيجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام المحكمة، تفصل فيه بموجب سلطتها القضائية. فتصدر حكمًا هو الذي يؤخذ بموجبه حق الاختصاص، وهذا هو الحكم القضائي[2].

---

[1] السنهوري، الوسيط،ج10،ص693.

[2] السنهوري، الوسيط،ج10، ص693.

انقضاء حق الاختصاص

قد يتم انقضاء حق الاختصاص بالاتفاق، فيتفق الدائن مع المدين مثلا على انقضاء حق الاختصاص، ومحو القيد المترتب على وجوده. وقد يتم الانقضاء بطريق تبعي كالرهن، فإذا انقضى الدين المضمون بالاختصاص بوجه من أوجه انقضاء الديون، انقضى الاختصاص تبعًا لانقضاء الدين. وقد ينقضي الاختصاص بطريق أصلي، فينقضي هو وحده دون أن ينقضي الدين. ويتم ذلك، كالرهن الرسمي، بتمام إجراءات التطهير[1]، وببيع العقار بيعًا جبريًا بالمزاد العلني، وبعدم سماح مرتبة الدائن صاحب الاختصاص باستيفاء حقه من العقار.

ويتم كذلك، كالرهن الرسمي، بنزول الدائن عن حق الاختصاص، وباتحاد الذمة في العقار، وبهلاك العقار[2].

المطلب الثاني: التوثيق بالكفالة (أو الضمان).

الكفالة لغة: من كفل بمعنى ضمن[3]. والاسم منه: كفيل وكافل: ضمين وضامن، ولفظ الكفيل غالبا يرتبط بكفالة المال، والكافل يرتبط بكفالة الإنسان، وتكفل فلان بالشيء أي ألزم نفسه به ومنه قوله تعالى:﴿ **وكفلها زكريا** ﴾[4] أي ضمن زكريا عليه السلام حضانة مريم عليها السلام، وتكفل بالقيام بأمرها [5].

---

[1] هو أن يعرض الحائز على الدائنين المرتهنين أن يدفع لهم مبلغا مساويا للقيمة الحقيقة للعقار المرهون.

[2] السنهوري، الوسيط،ج10، ص736-737.

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص3906، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص793.

[4] آل عمران: الآية رقم (37).

[5] الأشقر، محمد سليمان أبو رخية، ماجد محمد، وشبير، محمد عثمان والأشقر، عمر سليمان: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، الأردن: دار النفائس، 1998م، ص421.

وفي الحديث الشريف:"أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا"[1]. والكافل القائم بأمر اليتيم المربي له[2].

والضمان لغة: ضَمِنَ الشيء ضماناً وضمناً، فهو ضامن وضمين: كفله.

وضمّنته الشيء تضميناً، فتضمنه عني: غرَّمْتُه فالتزمه، وما جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه.

والضمان: أعم من الكفالة، لأن من الضمان ما لا يكون كفالة، وهو عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا[3]. وتسمى الكفالة حمالة وضمانة وزعامة وقبالة وضمان، وكلها بمعنى واحد، ولهذا يقال كفيل، وضمين، وزعيم وحميل، وقبيل وضامن[4].

يقول ابن منظور في لسان العرب:"الكفيل الضامن وجمع الكفيل كفلاء"[5].

وجاء في ترتيب القاموس المحيط:"والضامن الكفيل ..."[6].

وكفل المال ضمنه، وكفل الصغير رباه وأنفق عليه[7].

---

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ج7، ص53، حديث رقم (5304)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

[2] السالوس، الكفالة وتطبيقها المعاصرة، ص18.

[3] الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، الكليات، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د.ت)، ص575.

[4] الكشناوي، أسهل المدارك، ج2، ص168، الأبي، جواهر الإكليل، ج2، ص164، الشربيني، مغنى المحتاج، ج2 ص257، الفتوحي، منتهى الإرادات، ج2، ص426، زيدان، عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الإسلامي ومكتبة القدس، (د.ط)، 1395هـ، 1975م، ص108.

[5] ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص3906، مادة "كفل".

[6] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص544، أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دمشق: دار الفكر، ط(2)، 1408هـ، 1988م، ص244.

[7] عامر، عبد اللطيف محمد، الديون وتوثيقها، القاهرة: دار مرجان، 1984م، ص176.

الكفالة اصطلاحا

لا تختلف الكفالة في الاصطلاح عن معناها في اللغة، وقد اختلف العلماء في إعطاء معنى واحد للكفالة فمنهم من أطلق عليها لفظ الضمان، ومنهم من فرق بين الضمان والكفالة.

1. تعريف الحنفية للكفالة

عرفها الكاساني "التزام المطالبة بما على الأصيل"[1].

وعرفها ابن عابدين:"ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين مغصوبة"[2].

والتعريف الذي اختاره أكثر الحنفية هو تعريف ابن عابدين[3]، وذلك لأنه اشتمل على الأنواع الثلاثة من الكفالة وهي: كفالة الدين: حيث يلتزم الكفيل بما في ذمة المدين من دين حيث تنشغل ذمته بالمطالبة، مع بقاء ذمة المدين الأصيل مشغولة بالدين.

كفالة العين: وهي رد العين، مثل العين المغصوبة.

كفالة النفس: وهي التزام الكفيل بإحضار شخص معين[4].

2. تعريف المالكية

وقد عبروا عن الكفالة بالضمان فعرفها الخليل بأنها شغل ذمة أخرى بالحق[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص600.

(2) ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على درر المختار، ج5، ص281، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص341، القاري، فتح باب العناية، ج2، ص493، ابن الهمام، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج7، ص204 وما بعدها. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، القاهرة: المطبعة الأميرية، ط(4)، 1931م، المادة 729، وجاء فيها: "الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ذمة المطالبة بنفس أو دين أو عين"، وتنص المادة 621 من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء مطلقا كالمطالبة بنفس أو بدين أو عين مضمونة.."، وقد أخذ القانون المدني الأردني بتعريف الحنفية، فعرف الكفالة في المادة (950) بأنها:"ضم ذمّة إلى ذمّة في المطالبة بتنفيذ إلتزام".

(3) محمد قدري باشا، مرشد الحيران، ص223، المادة 839.

(4) زيدان، عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، مرجع سابق، ص109-110.

(5) الجندي، خليل بن إسحاق، مختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1416هـ، 1995م، ص188، الدردير، أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت)، ج3، ص329، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج5، ص96.

3. تعريف الشافعية

يسمي الشافعية الكفالة بالضمان، والضمان شرعا "عقد يقتضي التزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره"[1].

4. تعريف الحنابلة

الضمان هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[2].

أما الكفالة فهي:"التزام إحضار من عليه حق مالي إلى ربه"[3]. ويستفاد من ذلك أن الضمان عند الحنابلة يشمل ضمان الديون الثابتة في الذمة، وكذلك الديون التي تجب في المستقبل، ويشمل الضمان أيضا إحضار شخص معين، ويسمون هذا النوع الأخير من الضمان بالكفالة[4].

ويتفق الحنابلة والشافعية بالتفريق بين الضمان والكفالة، فالكفالة خاصة بالنفس أو البدن، والضمان عام يشمل الأنواع الثلاثة: المال والعين والبدن، فالضمان عام والكفالة خاصة[5].

وقد نهج ابن حزم في تعريف الكفالة منهجا خالف فيه الجمهور، فالذي يفهم من كلامه: أن الكفالة "هي نقل الحقّ من ذمّة المدين إلى ذمّة الكفيل"[6]، يقول في المحلى:"فمن كان له على آخر حقّ مال من بيع، أو من غير بيع... فضمن له ذلك الحقّ إنسان... فقد سقط ذلك الحقّ عن الذي كان عليه، وانتقل إلى الضامن، ولزمه بكل حال"[7].

---

[1] الشربيني، مغنى المحتاج، ج2 ص257، الراكبي، محمد بن أحمد، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بهامش المهذب، اعتنى به: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1416هـ، 1995م، ج2، ص147.

[2] موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج7، ص71، الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص114، التنوخي، الممتع، ج3، ص247، ونصت المادة 1061 من مجلة الأحكام الشرعية للقاري على أن "الضمان التزام ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه أو هو ضم الإنسان ذمته إلى ذمة غيره فيما يزمه حالا أو مالا". وانظر: ابن قدامة المقدسي، الكافي، ج3، ص297، البهوتي، كشاف القناع ج8، ص225.

[3] التنوخي، الممتع، ج2، ص592، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص435.

[4] التنوخي، الممتع، ج2، ص592، البهوتي، الروض المربع، ج6، ص441.

[5] مصطفى، محمود أحمد مروح، الكفالة أنواعها وطرق الإبراء منها؛ دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الفقهية وواقع الكفالة المعاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 2003م، ص2.

[6] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، القاهرة، المطبعة المنيرية، 1350هـ، ج8، ص111.

[7] أبو رخية، ماجد، الآثار المترتبة على الكفالة المالية، ضمن مجموع بحوث اقتصادية معاصرة، عمان، دار النفائس،ط(1)، 1998م، ص422.

واختار أستاذنا أحمد السعد تعريفها أخذاً مما اتفق عليه الفقهاء من قدر مشترك وهو الضمان، فقال:"التزام يترتب عليه ضمُّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين"[1].

وقد ثبتت **مشروعية الكفالة** بالكتاب، والسنة[2]، وأجمع علماء الأمّة على جواز الكفالة (الضمان) دون نكير من أحد، وإنما اختلفوا في بعض الفروع[3]، وهي من باب التعاون وهو مرغوب في الشريعة الإسلامية، ووجه التعاون في الكفالة أنها تسهل أمور المحتاجين لما فيها من توثيق لحقوق الدائنين.

وأما ثبوت مشروعية الكفالة بالمعقول؛ فلأنها باب من أبواب المعروف، فتجوز قياساً على العارية والقرض، وغيرها من أبواب المعروف، ولأن فيها توثيقا بالحق لصاحبه، فهي جائزة كالرهن[4].

والكفالة إما أن تكون بالنفس وإما أن تكون بالمال، والكفالة بالمال لا تتم إلا بتوفر خمسة أمور على وجه التفصيل، وهي: الضامن، والمضمون له، والمضمون عنه، والشيء أو الحق المضمون به، والصيغة، وهذه الأمور الخمسة تعتبر أركاناً للكفالة عند جمهور المالكية، والشافعية، والحنبلية[5]، والركن منها عند الحنفية هو الصيغة[6]، وسائر المذكورات تعتبر شروطاً للكفالة[7]، وعلى كل حال فالكفالة لا تتم إلا بوجود هذه الأمور الخمسة المذكورة سواء اعتبروها أركاناً أو شروطاً.

---

[1] السعد، أحمد، فقه المعاملات المالية، ج1، ص122.

[2] تقدم بعضها في أدلة التوثيق، ص15- 24، وفي شرح المجلة: "والحاجة داعية إلى التعامل بالرهن لغاية الاستيثاق". حيدر، درر الحكام، ج2، ص62.

[3] ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج1، ص322، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج7، ص72، البهوتي، كشاف القناع ج8، ص225، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص257.

[4] القرافي، الذخيرة، ج9، ص191، أبو رخية، الآثار المترتبة على الكفالة المالية، ص426.

[5] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1418هـ، 1997م، ج4، ص248-249، الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص273، مغني المحتاج، ج2، ص257.

[6] ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص344، القاري، فتح باب العناية، ج2، ص493، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص283.

[7] الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص605.

وللتوسع في أحكام الكفالة ومسائلها، تنظر المراجع المثبتة في هوامش هذا المطلب[1].

صور الكفالة في المعاملات المالية المعاصرة: تعتبر الكفالة من العقود المهمة التي يحتاجها الناس ويتعاملون بها كثيرا، حفظا للحقوق، واستيثاقا لها. وفي الزمن المعاصر وقد تطورت أساليب التجارة، وطرق التواصل بين الناس، كان التطور لأشكال العقود وصِيَغها أمرا طبيعيا تفرضه طبيعة الحياة ومتمشيا مع ثورة الاتصالات الحديثة، فظهرت الكثير من العقود الحديثة في شكلها وصورتها؛ وإن كانت في واقع الأمر عائدة للعقود الأصلية المسماة التي جاء في الشريعة بيان أحكامها، وتفصيلها[2].

فمن صورها: الضمانات الشخصية (الكفالة) في عملية المرابحة للواعد بالشراء لضمان حق المصرف أو المؤسسة المالية، وكذا في عقود المشاركات، وفي التأجير التمويلي، والسلم، والقرض الحسن، وغير ذلك.

ومن صورها: الكفالات المصرفية، هي تعامل مصرفي بحت، تصدره المؤسسات المالية المصرفية لمن يطلبه من عملائها لغرض كفالته بالمال لاستعمالات محددة ومخصوصة[3]. وتأخذ هذه الكفالات أشكالا وأسماء متعددة؛ مثل: الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان، وغيرها.

---

[1] وينظر أيضا: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص130 وما بعدها، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج28، ص219-315، العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص536 وما بعدها، يوسف، محمد حسان، الدَّين وأحكامه في الشريعة الإسلامية، ص241- 275، السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، ص1307- 1402.

[2] يرى جمهور الفقهاء أن العقود غير محصورة. وتتنوع بحسب حاجة العاقد، والموضوع المتفق عليه ضمن المقاصد المباحة: تفريعا على أن الأصل في المعاملات الحل. وهذا مذهب الجمهور خلافا للظاهرية. انظر: الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار المعرفة، 1990م، ج3، ص3، المجموع شرح المهذب، ج10، ص25، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ج29، ص18.

[3] الشويعر، عبد السلام، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، مجلة العدل، العدد (43) رجب 1430هـ. ص174.

المطلب الثالث: التوثيق بالحوالة.

الحَوالة لغة: التحوّل والانتقال والانقلاب والتغيّر، ومنه قوله تعالى﴿**خَالِدِينَ فِيهَا لا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلاً**﴾[1]، أي ماكثين فيها أبدا لا يطلبون عنها تحولا ولا انتقالا. ويقال: حالت الأسعار إذا انتقلت عما كانت عليه. والحَوْل: السنة، اعتبارا بانقلابها ودوران الشمس في مطالعها ومغاربها[2].

وهي بفتح الحاء وكسرها، والفتح أفصح، اسم من "حوّل الشيء": غَيَّرهُ، أو نقله من مكان إلى آخر، و"حوَّل فلان الشيء إلى غيره": أحال، **والحوالة:** اسم من أحال الغريم: إذا دفعه عنه إلى غريم آخر، **أو** صك يحول به المال من جهة إلى أخرى[3].

فـ"**الحوالة**" مأخوذة من "التحويل"، **وهو:** النقل من موضع إلى موضع، فهو نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة، فيقتضي فراغ الأولى عنه، وثبوته في الثانية[4].

وليست **الكفالة** كذلك، فإنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى لا تبرأ بها الأولى، وهذا يقتضي بقاء الدَّين في الذمة الأولى، وبذلك يتحقق معنى الضم، فـ"الحوالة" مبرئة، و"الكفالة" غير مبرئة[5]، بخلاف ما ذهب إليه ابن حزم، في أن الكفالة مبرئة كما الحوالة، وقد تقدم كلامه سابقا[6].

---

[1] سورة الكهف، الآية (108).

[2] المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص300.

[3] المعجم الوجيز، ص179، الرازي، مختار الصحاح، ص68، لسان العرب لابن منظور 1056/2، 1060 مـادة «حوّل»، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص121.

[4] النسفي، طلبة الطلبة، بيروت، دار النفائس، ط(1)، 1995م، ص289، الفيومي، المصباح المنير، ص61.

[5] النسفي، طلبة الطلبة، ص289.

[6] انظر: ص52 ، وأورد أثرا عن الحسن البصري ومحمد بن سيرين، قالا: الكفالة والحوالة سواء. ابن حزم، علي بن أحمد، المُحلّى، ج8، ص113.

الحوالة اصطلاحا

الحوالة عقد من العقود التابعة، وهي ليست مقصودة لذاتها، وإنما لتأكيد موجبات العقود الأخرى، وهي تعمل على نقل الحق من ذمة الأصيل إلى ذمة أخرى، على سبيل التوثق به، فالقصد منها: توثيق التعامل وتقوية الاستيفاء وتسهيله[1].

وهي في **الاصطلاح:** "نقل الدين من ذمة إلى ذمة". ومدار عبارات الفقهاء حول هذا المعنى.

1. تعريف الحنفية:

عرَّفها صاحب "تنوير الأبصار"بأنها:"نقل الدَّين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"[2].

وعرَّفها ابن الهمام بقوله «الحوالة»:"نقل المطالبة من ذمة المديون إلى ذمة الملتزم"بخلاف «الكفالة»، فإنها: "ضم في المطالبة لا نقل"[3]، وعرفها بدر الدين العيني بأنها: "تحويل الدَّين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به"[4].

2. تعريف المالكية:

عرَّفها الشيخ الدردير بقوله، هي: "نقل الدَّين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى"[5]، أو:"تحول الدَّين من ذمة تبرأ بها الأولى"[6].

وعند ابن عرفة هي:"طرح الدين عن ذمة بمثله"[7].

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18، ص169.

[2] ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص411، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص340.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص238.

[4] العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، ط(2)، 1990م، ج7، ص621، وهي هكــذا عنده "المحتال عليه"، وكذا السرخسي في "المبسوط"، ج19، ص160، والبابرتي في "العناية شرح الهداية"، ج7، ص238، وعند غيرهم: المحال عليه. وانظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج18، ص171.

[5] الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص268. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص330.

[6] التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، بيــروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1998م، ج2، ص92.

[7] الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5، ص90، التسولي، البهجة، ج2، ص92.

3. تعريف الشافعية:

عرفها صاحب "الإقناع" بأنها: "عقد يقتضي نقل الدَّين من ذمة إلى ذمة"[1].

4. تعريف الحنابلة:

عرَّفها ابن النجار الفتوحي الحنبلي في "منتهى الإرادات"بأنها: "انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو بمعناها الخاص"[2].

وعرفها ابن قدامة بقوله:"نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"[3]. أو هي: "انتقال مال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، بحيث لا رجوع على المحيل بحال"[4].

وسواء عرَّفها الفقهاء بأنها: نقل أو طرح أو عقد يقتضي النقل، فإن جميع هذه التعريفات تلتقي عند معنًى واحد، وهو: أنه بالحوالة ينتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحيل من دين المحال، باستثناء بعض الحنفية القائلين بأنها تنقل المطالبة فقط.

واختار الدكتور الترتوري تعريفها بأنها: "نقل الدين والمطالبة من ذمة المدين إلى ذمّة الملتزم"[5].

---

[1] وانظر: الحصني، كفاية الأخيار ص362، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص251، البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية على شرح الخطيب، ج3، ص419، الجويني، نهاية المطلب، ج6، ص511.

[2] ابن النجار، منتهى الإرادات،ج2، ص441، البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط(1)، 2000م،ج3، ص398.

[3] ابن قدامة المقدسي، الكافي، ج3، ص287.

[4] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص398، التنوخي، الممتع، ج2، ص598، الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص109، البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص262.

[5] الترتوري، حسين، التوثيق بالكتابة والعقود، ص207.

وقد ثبتت **مشروعية الحوالة** بالسنة المطهرة، ومنها ما رواه أبو هريرة، رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**مطل الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على مليٍ فليتبع**"[1]. وانعقد الاجماع على جوازها[2].

والحوالة لا تتم ولا تنعقد إلا إذا توفرت الأمور التالية: محيل، ومُحال، ومحال عليه، ودين للمحال على المحيل، ودين للمحيل على المحال عليه، وصيغة[3]، والجمهور، المالكية، والشافعية، والحنبلية[4]، اعتبروا هذه الأمور المذكورة أركاناً، والحنفية قالوا: الركن منها الصيغة، وغيرها من المذكورات تعتبر شروطاً[5].

والمحيل: هو من عليه الدين، والمحال: هو من له الدين، والمحال عليه: هو من عليه دين مماثل للمدين الأول وهو المحيل، ومحال به: وهو الدين الواجب على المحيل أداؤه للمحال، والصيغة: كل لفظ يدل على التحول والانتقال ولو بإشارة أو كتابة[6].

وللاستزادة والتوسع في أحكام الحوالة ومسائلها، تنظر المراجع المثبتة في هوامش هذا المطلب[7].

---

(1) البخاري، في الحَوالَة، باب: في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ج3، ص94، حديث رقم(2287).

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج18، ص171.

(3) الجويني، نهاية المطلب، ج6، ص511، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص251.

(4) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص252. الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص268. النووي، روضة الطالبين، ج4، ص228.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص8، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص413.

(6) الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص268.

(7) وينظر أيضا: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص162 وما بعدها، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18، ص169-245، العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص621 وما بعدها، العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ماجستير، إشراف:د. ماهر أحمد السوسي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1999م.

الفرق بين الرهن وبين الكفالة وبين الحوالة[1]:

يشترك الرهن والكفالة والحوالة في أنها عقود توثيق.

ويتضح الفرق بينها في النقاط التالية:

1. التوثيق بالرهن أقوى من التوثيق بالكفالة والحوالة؛ لأن التوثيق بالرهن يضمن للدائن استيفاء دينه من العين المرهونة[2]، بخلاف الكفالة والحوالة فلا ضمان للاستيفاء فيهما.
2. يشترك في الكفالة ثلاثة أطراف وكذا في الحوالة، بخلاف الرهن فيشترك فيه طرفان.
3. الرهن توثيق بمال فهو حبس عين مال، والكفالة والحوالة توثيق بذمة، ففي الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وفي الكفالة ضم ذمة إلى ذمة.
4. أنّ الرهن والكفالة توثيق ثبوت واستئداء، أما الحوالة، فحكمها وغايتها توثيق السداد والأداء، وليس الاستئداء.
5. يجب أن يكون الرهن والحوالة منجزين فلا يصح تعليقهما على شرط، ولا إضافتهما للمستقبل، بخلاف الكفالة فتصح مع التعليق والإضافة.
6. يصح الرهن والكفالة في السَّلَم، ولا تصح الحوالة فيه.
7. حق الراهن معلق في ذمة المدين، وحق الدائن معلق في ذمة المدين فلا يجوز للراهن أن يستوفي من العين المرهونة ولا للدائن أن يطالب الكفيل إلا بعد تعذر الاستيفاء من المدين، بخلاف الحوالة فهي تنقل الدين والمطالبة فلا يجوز للدائن أن يطالب المدين (المحيل) بل يطالب المحال عليه.

التوثيق بالسفتجة

السفتجة بضم السين وقيل بفتحها، هي في الأصل كلمة فارسية معرّبة، تعني: كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق[3].

---

[1] الترتوري، التوثيق بالكتابة والعقود، ص226.

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ف:7/46)، ج1، ص611.

[3] الفيومي، المصباح المنير، ص106.

وأصلها، سفته: وهو الشيء المحكم[1]، وأما **في الاصطلاح:** فالسفتجة هي عبارة عن الإقراض لسقوط خطر الطريق[2].

صورتها: وأصل السفتجة، أن يقرض شخص شخصاً آخر ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق[3].

وقد اعتبر بعض أهل العلم السفتجة من باب الحوالة، وهم الحنفية[4]، واعتبرها الجمهور من باب القرض الذي جر نفعاً[5]، وتعرف السفتجة في أيامنا بالبوليصة، وجاء في "رد المحتار": "مطلب في السفتجة وهي البوليصة"[6]، وجمهور أهل العلم من الحنفية[7]، والمالكية[8]، والشافعية[9]، والحنبلية[10]، على أن السفتجة حرام لأنها من باب القرض الذي جر نفعاً[11].

---

[1] ملا خسرو، محمد بن فرامرز، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربيـــة، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص310، ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص350.

[2] القاري، فتح باب العناية، ج2، ص511، الحصكفي، الدر المختار، ج5، ص350.

[3] ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص166، و350.

[4] ابن عابدين، محمد أمين، ردّ المحتار، ج5، ص350.

[5] الآبي الأزهري، صالح بن عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1997م، ج2، ص114.
وينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص486.

[6] ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص350.

[7] ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص426، الكليبولي، إبراهيم بن محمد الحَلَبي، مجمع الأنهر فـــي شـــرح ملتقـــى الأبحر، اعتنى به: خليل عمران المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1) 1998م ، ج3، ص209.

[8] الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص231، الرعيني، مواهب الجليل، ج6، ص523.

[9] الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص467.

[10] المروزي إسحاق بن منصور مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويـــه، المدينـــة المنـــورة: الجامعـــة الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ط(1)، 1425هـــ، 2002م، ج6، ص2676، البهوتي، كـــشاف القنـــاع، ج8، ص485.

[11] القاري، فتح باب العناية، ج2، ص511.

وكل قرض جر نفعاً للمقترض فهو من باب الربا، وهذا أمر مجمع على تحريمه باتفاق أهل العلم[1]، وبذلك وردت بعض الآثار المرفوعة والموقوفة[2].

جاء في حاشية الدسوقي: "وإنما منع لأن المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق"[3].

إلا أن بعض أهل العلم أجاز السفتجة وهي إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله، لما فيها من تحقيق المصلحة لطرفي العقد المقرض والمستقرض[4]، ويشهد لهذا ما ورد في الأثر "أن ابن الزبير كان يستلف من التجار أموالاً ثم يكتب لهم إلى العمال، قال: فذكرت ذلك إلى ابن عباس، فقال: لا بأس به"[5].

وجاء في فتاوى ابن تيمية: "**سئل** عما إذا أقرض رجلُ رجلاً دراهم، ليستوفيها منه في بلد آخر فهل يجوز ذلك أم لا؟ **فأجاب:** إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرضُ غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقترض منه، ويكتب له "**سفتجة**" أي ورقة إلى بلد المقترض، فهذا يصح في أحد قولي العلماء. وقيل: نهي عنه، لأنه قرض جَرَّ منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا. والصحيح الجواز؛ لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد. وقد انتفع

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج6، ص436.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ج5، ص571-573.

(3) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ج3، ص226.

(4) ابن قدامة، المغني، ج6، ص436-437.

(5) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند: المجلس العلمي، بيروت: توزيع المكتب الإسلامي، ط(2)، 1403هـ باب: السفتجة، ج6، ص140، الأثر رقم (14642).

المقترض أيضًا بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما يَنفعهم ويُصلحهم، وإنما ينهى عما يضرَّهم"[1].

ولابن القيم نص مشابه جدًا لما ورد في رسالة القياس لشيخه. قال: "وإن كان المقرض قد ينتفع أيضًا بالقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تُكره، لأن المنفعة لا تخصُّ المقرض، بل ينتفعان بها جميعًا"[2].

والوثيقة في السفتجة تظهر في أحد أمرين:

الأول: كتابة الوثيقة بالدين، لأنها في الحقيقة كتاب من المقترض للمقرض بالدين لأجل أن يستوفي في بلد غير الذي تم به القرض.

الثاني: إحراز المال وحفظه خوفاً من خطر الطريق، وهذا الشرط لا شك أنه في مصلحة المقرض في أغلب الأحوال.

وأما إذا تم القرض بدون الشرط، ثم تراضيا على الوفاء في هذا البلد أو ذاك فلا حرج ولا إشكال، والأمر جائز[3].

الفرق بين الحوالة والسفتجة[4]:

1. الحوالة فيها نقل الدين من ذمة إلى ذمة، من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، مع ما يترتب على ذلك من زوال ضمانات الدين المحال به في المحل الأول، وعدم استفادة المحال من

---

[1] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، القياس، ضمن مجموعة الرسائل الكبرى، له، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص244.

[2] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص295، المصري، رفيق يونس، السفتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام؛(الجديد في فقه السفتجة). جدة، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م2، ع1، ص ص121- 138، 1984م، ص126.

[3] القاري، فتح باب العناية، ج2، ص511، الموسوعة الكويتية، ج25، ص23-26.

[4] المصري، رفيق، السفتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام، ص124.

ضمانات الدين في المحل الثاني، ما لم يشترط ضمانات جديدة. أما السفتجة فهي قرض يسدد في بلد آخر. ففي حين أن المقصود بالحوالة هو الإيفاء (إيفاء المحال عليه) والاستيفاء (استيفاء المحال)، نجد أن المقصود بالسفتجة هو القرض، ونقله إلى بلد آخر. فإذا وقعت الحوالة بين دينين كانت مُقَاصَّة، يعني أن المحال عليه يوفي ما بذمته للمحيل، من طريق توفية ما بذمة المحيل للمحال.

وبعبارة أخرى، فإن الاعتبار في الحوالة للشخص الآخر، وفي السفتجة للبلد الأخر، فإذا وفى القرض إلى شخص آخر فهي حوالة، وإذا وفاه في بلد آخر فهي سفتجة، وإذا وفاه إلى شخص آخر في بلد آخر فهي حوالة وسفتجة.

2. الحوالة عقد إرفاق محض، لا يجوز فيها للمحال المقرض أن يتقاضى أجرًا عليها من المحيل المقترض، وإلا كان ذلك ذريعة إلى الربا. لكن يكره له أن يحيله وهو قادر على الوفاء، حيث لا عذر له في تسبيب المتاعب له، إلا إذا تطوع المحال صراحة، لكونه أقدر من المحيل على استخلاص حقه من المحال عليه. واستحب له أن يحتال (يقبل الحوالة) إذا كانت على من هو أفضل من المدين المحيل، لما في ذلك من مساعدة المدين المحيل، وتيسير الوفاء، واجتناب النزاع بينهما (ولا يهم إن وقعت الحوالة عند استحقاق الدين أو قبله).

أما السفتجة فيمكن أن تكون المنفعة الإضافية فيها إرفاقًا محضًا بالمقترض، كما يمكن أيضًا أن تكون مشتركة بين المقرض والمقترض. ولا تجوز إن كانت المنفعة خاصة بالمقرض فقط، حيث تترتب مؤنة على المقترض لتحقيق منفعة المقرض، كما بينا.

3. الحوالة عند الفقهاء قد تكون حوالة دين أو حوالة قرض. أما السفتجة فهي عندهم سفتجة قرض فقط.

4. في الحوالة معنى التوثق، لأن المحال عليه يكون في الغالب أملاً من المحيل، وذا سمة ائتمانية أفضل، ولأن براءة ذمة المحيل متوقفة على سلامة الدين من التَّوىَ (الهلاك والضياع نتيجة عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه).

والتوثق غير موجود بهذا المعنى في السفتجة.

5. في الحوالة **ثلاثة أطراف:** مُحيل (هو المدين) ومُحال (هو الدائن) ومحال عليه (هو الذي يوفي الدين) أما السفتجة فهي **علاقة ثنائية** بين المقرض والمقترض، أو من ينوب عنهما، والنائب لا يعتبر شخصًا ثالثًا. وقد تجتمع السفتجة والحوالة، عندما يقوم مدين المقترض (لا وكيله) بالوفاء في البلد الآخر.

من فوائد التعامل بالسفتجة:

1. **ضمان خطر الطريق:** قد يكون للرجل مال في بلد، ويريد أن يذهب به إلى بلد آخر، لكنه يخاف من أخطار الطريق، فيدفعه إلى تاجر مثلاً، أو إلى رجل له في ذلك البلد مال أو دين على رجل آخر، ويكتب التاجر أو القابض كتاباً يخاطب به نائبه أو مدينه في ذلك البلد المعين، ليعطي للدافع أو دائنه نظيرَ ما دفعه إليه، وبذلك يحصّل كلٌ منهما على المال المطلوب في المكان المقصود، دون نقل ولا مخاطرة[1].

2. **تيسير إرسال النفقات والمعونات:** حيث إنها تيسِّر على الذين يعملون في خارج بلدانهم، في إرسال النفقات إلى ذويهم وأقاربهم، أو من تلزمهم نفقتهم، وكذلك تيسِّر على أولياء الطلاب

---

[1] الموسوعة الفقهية، ج25، ص25.

إرسال النفقات إلى أولادهم في البلدان الأجنبية، وكذلك إرسال المعونات للفقراء والمساكين في مختلف البلاد[1].

3. **قد تكون السفتجة وسيلة لضمان أموال القاصر:** كما لو أراد الولي أن يسافر، ويخشى إن أخذ معه مال القاصر أن يسطو عليه اللصوص، وقطاع الطريق، فيدفعه إلى شخص قرضاً، على أن يردّه إليه في البلد المسافر إليه، فيستفيد من وراء هذا القرض دفع الخطر المتوقع في الطريق، وفي ذلك ضمان للمال، ويكون الولي قد تصرف بمال الصبي بما فيه المصلحة[2].

   جاء في المغني لابن قدامة: "ذكر القاضي: أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيّه في بلد آخر، ليربح خطر الطريق"[3].

4. **توثيق الدين:** ففي السفتجة توثيق للدين، والقرآن الكريم في أطول آياته يحثّ على كتابة الدين﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...**﴾[4].

من صور الحَوالة في المعاملات المالية المعاصرة:

تعتبر الحوالة من العقود المهمة التي يحتاجها الناس، حفظا لحقوقهم، واستيثاقا لها. ومع تطوّر التجارة والمعاملات المالية، ظهرت صور مستجدة وتطبيقات معاصرة للحوالة، منها: تظهير الأوراق التجارية، التحويلات المصرفية[5]، وتجيير حق الاستفادة من عقد التأمين[6]، وتجيير بوليصة الشحن[7].

---

[1] العَف، بَسَّام حَسَن، الحوالة والسفتجة بينَ الدِّراسةِ والتَّطبِيق، الجـامعة الإسـلامية، غزة، 1999م، ص115.

[2] العَف، بَسَّام حَسَن، الحوالة والسفتجة بينَ الدِّراسةِ والتَّطبِيق، ص115.

[3] ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج6، ص437.

[4] سورة البقرة الآية 282.

[5] وسيأتي بيانها والتفصيل في شأنها في مباحث الفصل الثالث، إن شاء الله تعالى.

[6] ويكون ذلك بكتاب موقع من المستفيد إلى المصرف بتجيير هذا الحق وإعلام شـركة التـأمين بـذلك وقبولها وموافقتها على التجيير، بموجب كتاب خطي موجه منها إلى المصرف. البكري، علاء الدين زكـي، الرهونـات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين، ماجستير، إشراف: غسان فرمند، بير زيت، معهد الحقوق، جامعة بير زيت، 2005م، ص90-91.

[7] وهي بين طرفين، وقد أجاز الفقهاء الحوالة بين طرفين(من ملاحظات أستاذنا د. أحمد السعد).

المطلب الرابع: التوثيق ببيع الوفاء.

البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، أو مطلق المبادلة، وهو من أسماء الأضداد أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده، مثل الشراء، كما في قوله تعالى:﴿**وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ**﴾(1)، أي باعوه، وقوله سبحانه:﴿**وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ**﴾(2)، ويقال لكل من المتعاقدين: بائع وبيّع، ومشتر وشار(3).

واصطلاحاً عند الحنفية: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاطٍ. وخرج بقيد:"مفيد"ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم. وغير المرغوب: مثل الميتة والدم والتراب(4).

وقال النووي في المجموع: البيع: مقابلة مال بمال تمليكاً(5).

وعرفه ابن قدامة في المغني: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً(6).

واختار د. الزحيلي تعريفه بقوله:"هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي(7).

والْوَفَاءُ لغة: ضد الغدر، يقال: وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد، والوفاء: الخلق الشريف العالي الرفيع، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى: أكمله له وأعطاه وافيا.

---

(1) سورة يوسف، الآية رقم 20.

(2) سورة البقرة، الآية رقم 102.

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص344.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص318، فتح القدير، ج6، ص368، ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص502.

(5) النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، جدة، مكتبة الإرشاد، ط(2)،(د.ت)، ج9، ص174.

(6) ابن قدامة، المغني، ج6، ص5.

(7) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص344.

وبيع الوفاء في اصطلاح الفقهاء، هو:"أن يبيع شخص عينا لشخص آخر بثمن معين إلى أجل، أو بالدين الذي عليه له، على أنه متى ردّ الثمن على المشتري أو أدى دينه لزم البائع ردّ المبيع إليه وفاءً"[1].

وسمّي العقد بهذا الاسم لما فيه من العهد بالوفاء من المشتري برد المبيع للبائع إذا قام هذا الأخير برد الثمن للمشتري، وله أسماء كثيرة عند الفقهاء، فالبعض يسميه "بيع المعاملة"[2]، والمعاملة ربح الدين، لأن المشتري عادة ما يكون هو الدائن فينتفع بالعين المبيعة في مقابل ماله من الدين على البائع، حتى إذا أدى البائع الدين أو الثمن استرد العين من المشتري، وسمّاه الحنابلة "بيع الأمانة"[3]، لأن العين تكون أمانة عند المشتري كالعين المرهونة، ولهذا سماه الشافعية بـــ"الرهن المعاد"، وسمّوه كذلك "بيع العهدة"[4]، لأن كلاً من الطرفين يتعهد بإعادة العِوض أو البدل بعد مدّة محددة، أو لأن المشتري يتعهد بضمان المبيع، وسمّي بالشام "بيع الإطاعة، أو الطاعة"، وذلك لمطاوعة المدين للدائن في البيع[5].

ومن أسمائه: "بيع الثُّنيا"[6]، و"البيع المعاد"، لأن هناك بيعا وإعادة بيع[7].

---

[1] درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص431، المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية فـــي نظر الشريعة الإسلامية، اعتنى بإخراجه: بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط(2)، 1416هـــ، ص273.

[2] الفتاوى الهندية "العالمكيرية"، ج3، ص209، الموسوعة الكويتية، ج9، ص260.

[3] كشاف القناع، ج7، ص304، الموسوعة الكويتية، ج9، ص260.

[4] باعلوي الحضرمي، عبد الرحمن، بغية المسترشدين، بيروت، دار المعرفة، ص133، الموسوعة الكويتيـــة، ج9، ص49.

[5] ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص276، هادي، السعيد عرفة، حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا، مجلة البحـــوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد17، 1995م، ص225، العبيدي، علي هـــادي، بيـــع الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة إربد للبحوث والدراسات، المجلد الأول - العدد: الثاني سنة الاصدار: 1999م، ص4.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص71، الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص373، الموسوعة الكويتية، ج9، ص49، و260.

[7] المصري، رفيق يونس، إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء؟، مجلة جامعة الملـــك عبـــد العزيـــز: الاقتصاد الإسلامي، م19، ع2، 2006م، ص97.

أما **المسمى:** فعقد وضع للتوثق للدين والانتفاع بالعين[1].

وأما **صورته** فهي: أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا –هذه– العين بدين لك عليَّ على أني متى قضيت الدين فهو لي، أو يقول البائع: بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلي[2]، فهو في الحقيقة عقد يشترط فيه الترادّ، إذا رد البائع الثمن للمشتري، ووضع للتوثق للدين والانتفاع بالعين من جهة المشتري إلى أن يرد البائع الثمن[3].

ويفترق عن الرهن في **غايته** من حيث أنّ غاية الرهن توثيقية فقط، وغاية بيع الوفاء توثيق الدّين وانتفاع المشتري الدائن بالعقار.

وقد حدث هذا البيع ببخارى أوائل القرن الخامس الهجري، واستقر أخيرا رأي الفقهاء فيه، على أنه يشبه ثلاثة عقود: البيع الصحيح، بالنظر إلى انتفاع المشتري به، والبيع الفاسد؛ بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرا على الفسخ، والرهن؛ بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير[4].

فبيع الوفاء **عقد توثيقي** في صورة بيع على أساس احتفاظ طرفي العقد بحق الترادّ في العوضين، فهو عقد مزيج من بيع ورهن، لكن أحكام الرهن فيه هي الغالبة[5]، ففيه من أحكام البيع حق انتفاع المشتري بمنافع المبيع استعمالاً واستغلالاً فله أن ينتفع به بنفسه وأن يستغله بإيجاره،

---

(1) بيرم الثاني، محمد، الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، عدد 7، (1402هـ–1992م)، ج3، ص191. وينظر أيضاً الهامش رقم (13) في نفس المصدر.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص11. ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص276.

(3) بيرم، الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 7، ج3، ص191.

(4) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ف:9/16– حاشية)، ج1، ص232، مجلة الأحكام العدلية، ص16، المادة 118.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ف:8/46)، ج1، ص611.

دون إذن من البائع، كما هو الحال في البيع الصحيح، بخلاف الرهن، فإنه يقتضي احتباس المال المرهون عن كل تصرف، فلو أوجر برضى المرتهن بطل الرهن، لزوال الاحتباس الضامن لتوثيق الدّين[1].

وفي بيع الوفاء من معاني الرهن الأحكام التالية[2]:

1. أن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع وفاء، ولا تنقل ملكيته إلى الغير دون إذن البائع كما أنه ليس للبائع بيع المبيع وفاء لشخص آخر بدون إذن المشتري.
2. أن المشتري يلزم برد المبيع بالوفاء إلى البائع متى رد الثمن إليه كما أن للمشتري متى شاء أن يطالب باسترداد الثمن وإعادة المبيع كما يطالب كل دائن بدينه.
3. أنه لا تجرى فيه الشفعة؛ لأنه عرضة للرد إلى بائعه.
4. إذا احتاج المبيع وفاء إلى النفقة والترميم فنفقته على بائعه؛ لأنه باق على ملكه.
5. إذا حل الأجل ولم يؤد البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يصير البيع باتاً ولا يملك المشتري المبيع.
6. إذا تلف المبيع وفاء في يد المشتري سقط من الدين بمقداره ولو كان ذلك بدون تعدٍّ منه فإن لم يتلف المبيع بل طرأ عليه ما أوجب نقصان قيمته قسمت قيمة الباقي منه على قيمة ما هلك منه، فيسقط الدين الذي يصيب الحصة التي تلفت ويبقى ما يلحق الحصة الباقية منه. مثلا: إذا اشترى إنسان دارًا قيمتها ألف دينار وفاء وتسلمها، فطرأ عليها خراب أنزل قيمتها إلى خمسمائة دينار؛ فيسقط من ذلك الدين خمسون دينارا.

---

[1] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ف:8/46)، ج1، ص611، المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص275.

[2] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ف:8/46)، ج1، ص611، حيدر، علي، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص431، المترك، الربا والمعاملات المصرفية، ص275.

7. إذا مات أحد المتبايعين انتقل حق الفسخ للوارث أي يكون له حق الفسخ مثلا إذا باع إنسان داره بألف درهم من آخر بيعًا وفائيًا فتوفي المشتري فللورثة استرداد المبلغ الذي دفعه مورثهم ورد الدار لصاحبها.

8. ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه.

حكمه: اختلف الفقهاء في حكمه اختلافًا كبيرًا وإليك ما قيل في ذلك:

1. فمنهم من اعتبره بيعًا فاسداً؛ لأن الترادّ مشروط فيه شرطًا، وكل من الطرفين مقتدر على الفسخ، وهذا يخالف مقتضى البيع وحكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام. وفي هذا الشرط منفعة للبائع، ولم يرد دليل معين يدل على جوازه، فيكون شرطا فاسدا يفسد البيع باشتراطه فيه. وهو مذهب المالكية[(1)]، والحنابلة[(2)]، والمتقدمين من الحنفية والشافعية[(3)].

وقد تبنى مجلس مجمع الفقه الإسلامي، ما ذهب إليه الجمهور، وقد صدر قرارهم بذلك، وهو التالي:"بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع **(بيع الوفاء)** وبعد الاستماع للمناقشات التي دارت حول بيع الوفاء وحقيقته:"بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع"، تقرر: **أولاً:** إن حقيقة هذا البيع "قرض جر نفعاً"؛ فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء. **ثانياً:** يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعاً"[(4)].

[(1)] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص71، الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص373.

[(2)] البهوتي، كشاف القناع، ج7، ص304.

[(3)] البلخي، الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، ج3، ص209، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص183، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص11-13، الموسوعة الكويتية، ج9، ص261.

[(4)] مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (4).

2. ومنهم من اعتبره بيعًا حقيقيًا صحيحًا فيملك المشتري فيه منافع المبيع مع اشتراط الردّ لحاجة الناس إليه فرارًا من الربا، وما ضاق على الناس أمر إلا واتسع حكمه، والحاجة قد تنزل منزلة الضرورة، وهو ما ذهب إليه بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية[1].

3. ومنهم من اعتبره رهنًا في كل أحكامه، وهو ما ذهب إليه أبو الحسن الماتريدي من الحنفية وآخرون. وحجتهم في ذلك: أن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني. ولهذا كانت الهبة بشرط العوض بيعا، وكانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وأمثال ذلك كثير في الفقه. وهذا البيع لما شرط فيه أخذ المبيع عند رد الثمن كان رهنا، لأنه هو الذي يؤخذ عند أداء الدين[2].

4. ومنهم من اعتبره بيعًا خاصًا جديدًا مشروعًا للحاجة إليه، وهو مركب يشبه بالنظر إلى صورته وغايته ثلاثة عقود: البيع الصحيح، والبيع الفاسد، والرهن، فليس رهنًا محضًا وليس بيعًا باتًا[3].

قال ابن عابدين:"في بيع الوفاء قولان: الأول: أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به، إلا أنه لا يملك المشتري بيعه، قال الزيلعي في الإكراه: وعليه الفتوى. الثاني: القول الجامع لبعض المحققين: أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5، ص184، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص12، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1419هـ، 1999م، ج1، ص79، والفتاوى الهندية، ج3، ص208، 209، وابن عابدين، الحاشية، ج5، ص277، باعلوي الحضرمي، عبد الرحمن، بغية المسترشدين، ص133، الموسوعة الكويتية، ج9، ص261.

[2] تبيين الحقائق، ج5، ص183، البزاز الكردري، محمد بن محمد، الجامع الوجيز المعروف بالفتاوي البزازية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ، ج4، ص405.

[3] عليش، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (فتاوى الشيخ عليش)، دار المعرفة، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص291، الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة: دار الفكر العربي، 1429هـ، 2008م، ص431، ابن عابدين، الحاشية على الدر المختار، ج5، ص276.

بعض الأحكام كحل منافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه. فهو عقد مركب"[1].

والحاجة قد تدعو إلى مثل هذا العقد وذلك لأن هذا العقد يعطي للمشتري ــ إن صح التعبير، وهو المرتهن الدائن على وجه الحقيقة ــ أن يحتبس العين المبيعة للتوثق بها كالرهن، ثم بعد ذلك يعطي للمشتري امتيازاً آخر، وهو حق الانتفاع بهذه العين واستيفاء غلتها وكسبها، وهذا الأمر ممنوع في الرهن[2]، إذ لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة عند جمهور الفقهاء، لأن الانتفاع بها يكون من باب القرض الذي جر نفعاً، وهو أمر منهي عنه، فالمرتهن يملك حق حبس العين إلى أن يستوفي حقه أو تباع لأجل الاستيفاء من ثمنها، أما الانتفاع بها من المرتهن فغير جائز[3].

ومن الآثار المترتبة على بيع الوفاء:

1. لا يجوز للمشتري التصرف الناقل للملك كالبيع والهبة[4].
2. يثبت حق البائع في استرداد المبيع إذا دفع الثمن[5].
3. وإذا مات أحد المتعاقدين فإن ورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء، نظرا لجانب الرهن[6].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص277.

(2) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ف:274)، ج1، ص546.

(3) ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ج1، ص308–309. وينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص66–67، 70. ابن قدامة، المغني، ج6، ص509–510.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص277.

(5) الطرابلسي، علاء الدين، علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، (د.ط)،(د.ت)، ج1، ص147، والفتاوى العالمكيرية "الفتاوى الهندية"، ج3، ص209، وبغية المسترشدين ص133، الموسوعة الكويتية، ج9، ص49، و260.

(6) الفتاوى الهندية، ج3، ص209، ابن البزاز الكردري، الجامع الوجيز "الفتاوي البزازية"، ج4، ص405.

المطلب الخامس: التوثيق بالاحتباس [حبس المبيع].

الحبس في اللغة: ضدُّ التّخلية، حبسه حبسًا؛ منعه وأمسكه[(1)]. واحتبسه: بمعنى حبسه[(2)].

والحبسُ: ما وُقِفَ، يقال: أحبست فرسا في سبيل الله، بمعنى وقفتها[(3)].

فالحبس على نوعين[(4)]: حبس المديون بما عليه من الدين[(5)]، وحبس العين بالدين"، وهذا الأخير محله هنا، ويعنينا منه: حبس السلعة المبيعة.

حبس العين: إمساكها حتى يستوفى الحقّ منها؛ كحبس المبيع بالثمن، والرّهن بالدين.

حبس المبيع: إذا تم عقد البيع بين البائع والمشتري من غير شرط، وجب على المشتري تسليم الثمن أولاً وقبض العين من البائع ثانياً وهذا عند الحنفية والمالكية[(6)]، وذهب الشافعية والحنبلية[(7)]، إلى أن الواجب أولاً أن يسلم البائع العين إلى المشتري ثم يقبض الثمن من المشتري بعد ذلك، وذلك لأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى[(8)]. والحنفية عللوا ما ذهبوا إليه، بأن البيع عقد معاوضة والمساواة فيها مطلوبة بين العاقدين في العادة. ولما كان حق المشتري قد تعين في المبيع بمجرد العقد، وحق البائع لم يتعين في الثمن لأنه في الذمة، فالواجب أن يصار إلى

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص46، الرازي، مختار الصحاح ص51، مادة "حبس"، الكفوي، الكليــات، ص409، المعجم الوجيز، ص131، المعجم الوسيط، ص152.

(2) الرازي، مختار الصحاح ص51، مادة "حبس".

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص128.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص178.

(5) سيأتي في المطلب التالي، إن شاء الله تعالى.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص488-489، ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، القاهرة: مكتبة عالم الفكر، (د.ت)، ص185.

(7) العمراني، البيان، ج7، ص405. ابن قدامة، المغني، ج6، ص286.

(8) ابن قدامة، المغني، ج6، ص286.

تعيين حق البائع في الثمن ولا سبيل إلى ذلك إلا بقبض البائع الثمن، وعليه فيكون المشتري هو الذي يسلم الثمن أولاً ويجبر على ذلك[1]. إلا أن البائع قد يمتنع عن تسليم العين المبيعة للمشتري حتى يقبض منه الثمن، فهل يجوز له ذلك؟ ذهب جمهور أهل العلم[2]، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى أن البائع له أن يحبس العين المبيعة ويمتنع عن دفعها وإقباضها للمشتري في مقابل الثمن إذا كان البيع خالياً من شرط تأجيل الثمن، فيقول البائع للمشتري لا أسلمك العين حتى تنقدني ثمنها، وذلك إذا خاف من المشتري المماطلة بالثمن.

وليس للبائع أن يحبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلاً، جاء في المغني: "وروي عن أحمد، أنه قال: إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب"[3]. وجاء في الذخيرة من كتب المالكية: "إن ابتاع على أن يترك المبيع رهناً بثمنه إلى أجل الثمن امتنع، وإن جعله بيد أجنبي جاز، لأنه اشترى شيئاً لا يدري متى يقبضه ولعله يطول مدة طويلة"[4].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص488- 489.

[2] رد المحتار ج4، ص561، الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م، ج3، ص476، كشاف القناع، ج7، ص498.

[3] ابن قدامة، المغني، ج6، ص503.

[4] القرافي، الذخيرة، ج8، ص90.

من صور التوثق الشرعي بحبس العين أو حبس المبيع:

للتوثق الشرعي في الفقه الإسلامي صور كثيرة أغلبها يخول الدائن حبس المال محل التوثق وبعضها لا يخوله له. وهذه الصور أوصلها بعض الفقهاء إلى سبعين صورة[1] من صنوف المعاوضات، نذكر بعضها هنا كأمثلة:

1. توثق دائني الميت بأعيان التركة[2].
2. توثق المشتري بالمبيع بعد فسخ البيع حتى يرد له البائع الثمن.
3. توثق المستأجر بالعين المؤجرة بعد فسخ الإجارة قبل نهاية مدتها حتى يرد إليه المؤجر ما قدم من أجر.
4. توثق مؤجر العقار بما وضع المستأجر فيه من أمتعة حتى يوفيه الأجرة المستحقة له.
5. توثق مؤجر الأرض الزراعية بما عليها من زرع وغراس وآلات وبناء لمستأجرها حتى يوفي له الأجر.
6. توثق العمال الزراعيين بما نتج من الأرض بعملهم حتى يوفيهم مالك الأرض أجرتهم.
7. توثق الصانع بالسلعة التي عمل فيها حتى يستوفي ما يستحق من أجرة على مالكها.
8. توثق الناقل بما تسلمه من سلع لنقله بنفسه أو بواسطة سفينة أو دابة حتى يستوفي ما يستحق عليها من أجرة.
9. ولملتقط [الشاة، أو البقرة، أو البعير] أن يمنعها من المالك حتى يحضر النفقة؛ لأنه حي بنفقة فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع[3].

---

[1] حسان، الرهن الوارد، ص4 و5.

[2] ينظر في شرح هذه الصورة: العطار، التأمينات العينية، ص303 وما بعدها.

[3] المرغيناني، الهداية،ج2، ص177.

المطلب السادس: التوثيق ببيع العربون.

الْعَرَبُونُ بِفَتْحَتَيْنِ كَحَلَزُونٍ، وَالْعُرْبُونُ وِزَانُ عُصْفُورٍ، لُغَةٌ فِيهِ. وَالْعُرْبَانُ بِالضَّمِّ لغة ثالثة[1]، بِوَزْنِ الْقُرْبَانِ[2]. وأما الفتح مع الإسكان فلحن لم تتكلم به العرب[3].

وهو معرب[4]. وفسروه **لغة:** بما عقد به البيع[5].

وفي **الاصطلاح الفقهي:** أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع[6].

وبيع العربون من البيوع التي اختلفت أنظار أهل العلم فيها بين مجيز ومانع، وصورته وحقيقته، بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع، ويجري مجرى البيع عقد الإجارة، لأنها بيع المنافع[7].

وجاء في المغني: "هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع"[8]، وعليه فالعربون إما أن يطلبه البائع من المشتري وإما أن يختار المشتري دفعه للبائع عن طيب نفس منه، فإن طلبه البائع من المشتري فلا بأس بذلك لأن البائع يريد أن يطمئن أو يستوثق من المشتري على دفع باقي الثمن، وإن دفعه المشتري ابتداء

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، مادة: "عرب".

(2) الرازي، مختار الصحاح، مادة: "عرب".

(3) القليوبي، الحاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ج2، ص186.

(4) تحفة المحتاج، ج4، ص322.

(5) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: "عربون"، ص113-114.

(6) ابن قدامة، المغني، ج6، ص331، البهوتي، كشاف القناع، ج7، ص404، وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج9، ص93.

(7) السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص603.

(8) ابن قدامة، المغني، ج6، ص331.

من طيب نفس منه فكذلك يكون عربوناً لأنه يريد أن يستوثق أو يطمئن إلى أن البائع لا يبيع السلعة لغيره، جاء في بحث حكم العربون في الإسلام للدكتور ماجد أبو رخية:

"من المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين الطرفين، البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر، والبائع إنما يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه حتى لا يقع ضحية الضرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء، الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به، وقد يؤدي إلى كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمه إذا كان المبيع موسمياً"[1].

وبيع العربون وفق هذه الصورة منع منه جمهور أهل العلم، الحنفية، والمالكية، والشافعية[2]، واستدلوا لقولهم بعدة أدلة منها ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع العربان[3].

واستدل المجيزون بحديث زيد بن أسلم: "أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربان في البيع؟ فأحله"[4]. واستدلوا بفعل الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه: "اشترى نافع بن عبد

---

(1) أبو رخية، ماجد، حكم العربون في الإسلام، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد 12، العدد 5، 1985م. انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ج1، ص405-406.

(2) التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، تحقيق: محمد تقي عثماني، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط(1)، 1418هـ، ج12، ص174-175، البغدادي، المعونة، ج2، ص1037، الرملي، نهاية المحتاج، ج3، ص476-477.

(3) الإمام مالك بن أنس، الموطأ، في البيوع، باب: ما جاء في بيع العربان، ج2، ص609، وابن ماجه في سننه، ج2، ص738، 739، حديث رقم (2192، 2193).

والحديث منقطع، إلا أن البعض قد وصله ولكن في بعض رواته ضعف. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، القاهرة: مكتبة دار الحديث، ط(1) 1993م، مج3، ج5، ص182.

(4) العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1410هـ، 1990م، ج9، ص290، والحديث أخرجه ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، في المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، ط(1)، 1409هـ، ج5، ص7،الحديث (23195، 23200).

الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية، على إن رضي عمر فالبيع بيعه وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة دينار"[1].

واستدلوا بما روي عن بعض التابعين، رضي الله عنهم، في أقوالهم وأفعالهم: فمجاهد كان لا يرى بالعربون بأسا، وابن سيرين كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره، فيقول: "إن جئت به إلى كذا وكذا وإلا فهو لك"، و كان يقول في الرجل يستأجر الدار والسفينة فيقول: "إن جئت إلى كذا وكذا وإلا فهو لك قال فإن لم يجئه فهو له"[2].

وقال شريح القاضي: "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه". وقال أيوب عن ابن سيرين: "إن رجلا باع طعاما فقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فقال للمشتري: أنت أخلفته، فقضى عليه"[3].

المطلب السابع: التوثيق بالشرط الجزائي

معنى الشرط في اللغة: للشرط عدة معان في اللغة، والذي يعنينا منها ما جاء في لسان العرب من أنه: إلزام الشيء والتزامه في بيع ونحوه، والشرط: العلامة، والجمع أشراط[4].

معنى الشرط في الاصطلاح: هو "ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً، بأن يوجد الشرط ويكون خارجاً عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم المشروط، وذلك كالشاهدين في عقد الزواج، فهما شرط له يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه[5].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم، ج3، ص123.

[2] ابن أبي شيبة، المصنف، ج5، ص7، الأثر رقم (23202).

[3] أوردهما الإمام البخاري في صحيحه في الشروط في ترجمة باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، ج3، ص198، وابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج3، ص301.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص2235، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: "شرط".

[5] بدران، أبو العينين بدران أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، بلا تاريخ، ص290.

وهذا معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الأصوليين، غير أن هناك نوعاً آخر من الشروط يشترطها الناس ويضعونها في معاملاتهم بإرادتهم، ويوقفون عقودهم عليها، ويعلقونها بها، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط، يطلق عليها الشرط التقييدي المقترن بالعقد، وهو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً"[1].

فالشرط المراد – هنا – التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائد على أصل التصرف، سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف، أم لم يكن، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم له أو لغيره، أم لم يكن فيه منفعة لأحد[2].

معنى الجزائي: نسبة إلى الجزاء، وأصل فعله: جزى يجزي جزاء، بمعنى عاقب، وجازيته بذنبه: عاقبته. وجزيت الدين: قضيته، لأن قضاء الدين جزاء على فعل صاحبه[3] وعلى هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "**يجزيء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك**"[4].

تعريف الشرط الجزائي في الاصطلاح:

الشرط الجزائي في الاصطلاح، هو:"نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام"[5]. وقيل: "هو الجزاء المرتب على الإخلال بالشرط"[6].

---

[1] الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1994م، ج2 ص414.

[2] الصوا، علي محمد الحسين، الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة، جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج 19، ع 58.– ص ص221 – 262.

[3] الفيومي، المصباح المنير، مادة"جزى".

[4] أخرجه الإمام مسلم، في الصحيح، ج2، ص880، حديث رقم (1211)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

[5] قلعه جي، محمد رواس، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص163، 260.

[6] السالوس، علي أحمد، الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 14، السنة 12، 1422هـ، 2001م، ص 100.

وعرفه أحمد حشمت بقوله: "الشرط الجزائي: اتفاق المتعاقدين في ذات العقد، أو في اتفاق لاحق – وبشرط أن يكون ذلك قبل الإخلال بالالتزام – على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخيره عنه فيه"[1].

وعرفه الشرقاوي بأنه: "اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه"[2].

عرفه الصديق الضرير بأنه "اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له، عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه"[3].

وعرفه جواد بحر، بأنه: "اتفاق إضافي يتبع العقد الأصلي، يلتزم بموجبه كل من طرفيه بالتعويض المقدر عما أخل به نحو صاحبه، دون ظرف قاهر"[4].

قال السنهوري في الوسيط[5]: "يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي، كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم يقم المدين بالتزامه ــ وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ ــ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ــ وهذا هو التعويض عن التأخير ــ هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، ويسمونه أيضاً بـــالتعويض الاتفاقي".

---

[1] أبو ستيت، أحمد حشمت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، القاهرة: مطبعة مصر، 1945م، ص442.

[2] الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1976م، ص56،28.

[3] الصديق الضرير، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، ص50.

[4] بحر، جواد محمود، نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، ماجستير، إشراف: د. حسين مطاوع الترتــوري، جامعة الخليل، قسم القضاء الشرعي، 2009م، ص140.

[5] الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ص851.

وعرفه القانون الفرنسي في مادته "1229"بأنه:"التعويض عن الأضرار التي يتحملها الدائن بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"[1].

من تطبيقات الشرط الجزائي في العقود، ما يلي[2]:

1. عقود المقاولات: فقد يتضمن عقد المقاولة شرطاً جزائياً يُلزم المقاولَ بدفع مبلغ معين عن كل يوم، أو أسبوع يتأخر فيه عن إنجاز العمل.
2. اللوائح والأنظمة المنظمة لعمل العمال في مصنع أو شركة أو غيرها، قد تتضمن شرطاً جزائياً يقضي بخصم مبلغ معين من أجرة العامل في حال إخلاله بالتزاماته المختلفة.
3. مصلحة البريد (أو أي مؤسسة تقوم بنقل الرسائل والطرود) قد يتضمن التعاقد معها تحديد مبلغ معين تدفعه للمتعاقد معه في حال فقد طرد أو رسالة.
4. عقد الاستصناع[3]: فلو طلبت جهة ما من مصنع أن يصنع لها أجهزة كهربائية بمواصفات خاصة، على أن تسلم لها بعد سنة من إبرام العقد، فلها أن تضع في العقد شرطاً جزائياً، يلزم المصنع بالتعويض إذا لم يسلم السلعة المطلوبة خلال المدة المشترطة[4].

من شروط استحقاق الشرط الجزائي (=التعويض الاتفاقي) ما يلي[5]:

1. وجود خطأ من المدين، فإن لم يكن هناك خطأ فلا يكون التعويض مستحقاً.

---

(1) الرويشد، عبد المحسن سعيد، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقـوق، 1983م، ص47.

(2) انظر: الوسيط ج2، ص852.

(3) هو في اللغة: طلب الصنع، وفي الشرع: طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص على وجـه مخـصوص. حاشية ابن عابدين، ج5، ص223، وفي معجم لغة الفقهاء، ص62، 113: "العقد على مبيع موصوف في الذمـة اشترط فيه العمل". وسيأتي في الفصل الرابع، المبحث السادس منه.

(4) وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي هذا الشرط في عقد الاستصناع، انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، رقم 66، ص144.

(5) هذه الشروط عند القانونيين، انظر: الوسيط، ج2، ص855_859، الضرير، الشرط الجزائي، ص51-52.

2. أن يلحق الدائنَ ضررٌ، فإن لم يصب الدائنَ ضررٌ فلا يستحق التعويض.

3. أن يكون الضرر الذي أصاب الدائنَ ناتجاً عن خطأ من المدين (=العلاقة السببية بين الخطأ والضرر) فإن كان الضرر ناتجاً عن سبب أجنبي عن المدين (=انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر) فلا يستحق الدائن التعويض.

وهنا يشار إلى أن من خصائص الشرط الجزائي (=الاتفاق التعويضي) جواز تعديله بالتخفيض إذا تبين أن تقديره كان مبالغاً فيه، أو زيادته إذا تبين أنه كان أقل من الضرر[1].

ووجه الشبه بين الشرط الجزائي وبيع العربون: أن كلاً منهما تقدير للتعويض، فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في حال الإخلال بالعقد، والعربون تقدير للتعويض في حال العدول عن العقد.

لكن **الفروق** بينهما أكثر من التي تجمع بينهما، فمنها[2]:

1. أن العربون يستحقه البائع عند عدول المشتري عن العقد[3]، سواء تضرر بذلك أم لا، بخلاف الشرط الجزائي، فلا يستحق الدائن التعويض إلا إذا كان هناك ضرر.

2. أن العربون لا يجوز تعديله، بخلاف الشرط الجزائي فإن من خصائصه جواز تعديله كما سبق.

3. في بيع العربون المشتري مخير بين إتمام العقد أو ترك العربون، وأما العقد المتضمن للشرط الجزائي فالمدين ملزم بتنفيذه ما دام ممكناً، ولا خيار له.

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج2، ص868، و ج2، ص 877، الضرير، الشرط الجزائي، ص53_54.

[2] الوسيط، ج2، ص 864، الضرير، الشرط الجزائي، ص 56.

[3] وقد يعدل البائع فيسترد المشتري العربون ومثله معه.

العقود التي يجوز أن تتضمن الشرط الجزائي والعكس.

ذكرت فيما تقدم بعض الأمثلة التطبيقية لبعض العقود التي قد تتضمن شرطاً جزائياً، وقد صدر في بعضها قرارات من مجمع الفقه الإسلامي، ومن ذلك:

* عقد الاستصناع: صدر فيه القرار رقم 65(7/3)، وجاء فيه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"[1].

* عقد البيع بالتقسيط: فقد صدر فيه القرار رقم 64(7/2) وجاء فيه: "يجوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط، عند امتناع المدين عن وفاء أيّ قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسراً"[2].

وفي المقابل صدرت قرارات بمنع الشرط الجزائي في بعض العقود، ومن تلك العقود:

* عقد البيع بالتقسيط: صدر فيه القرار رقم 51(6/2) وتضمن مايلي:

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أيّ زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء"[3].

وواضح أن الجهة التي منع فيها الشرط الجزائي في بيع التقسيط، غير الجهة التي أبيح منها، فالممنوع الزيادة في قيمة الدين، والمباح، عند مجيزيه، اشتراط حلول جميع الأقساط عند مماطلة المدين بالسداد.

---

[1] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص145.

[2] المرجع السابق، ص143.

[3] مجلة المجمع الفقهي، ع 6، ج1، ص193، وع7، ج2، ص9.

* عقد السلم: وقد صدر فيه القرار رقم 85 (9/2) ومما جاء فيه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير"[1].

ومن هذه النماذج التطبيقية لما يجوز فيه الشرط الجزائي وما لا يجوز، يمكن أن يُستخلص ضابط لذلك، وهو:(**يجوز اشتراط الشرط الجزائي في جميع العقود، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً**).

وممن صرح بحرمة الشرط الجزائي على التأخير في سداد الديون من المعاصرين: مصطفى الزرقاء[2]، والصديق الضرير[3]، وزكي الدين شعبان[4]، ورفيق المصري[5]، وعبد الناصر العطار[6].

كما يلاحظ أن جلّ الفتاوى الشرعية الصادرة عن المصارف الإسلامية، ويمثلها المستشارون الشرعيون تؤكد حرمة الشرط الجزائي على الديون، وتعدها ربا نسيئة[7]. جاء في الفتوى رقم (491) ورقم (508) الصادرة عن بيت التمويل الكويتي في كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ما نصه: "لا يجوز أخذ زيادة على الدين مقابل مماطلة المدين، ولو كان مماطلاً عن عمد وغنى، تفادياً من الوقوع في ربا النسيئة"[8].

---

[1] مجلة المجمع الفقهي، ع 9، ج1، ص371.

[2] مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد (2) مجلد (2)، ص95.

[3] مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد (1) مجلد (3)، ص112 سنة 1405هـ.

[4] شعبان الشرط الجزائي في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، السنة الأولى، عدد (2)، سنة 1977م، ص137. وانظر: حماد، نزيه، منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد 14، سنة 1412هـ-1992م، ص22، 23.

[5] تعقيب على مقال الشيخ الزرقاء في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي مجلد (2) عدد (2)، ص154.

[6] عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية، القاهرة: مطبعة السعادة، 1975م، ص231، 232.

[7] الصوا، علي محمد الحسين، الشرط الجزائي في الديون، ص221 - 262.

[8] الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (491)، ورقم (508).

المبحث الرابع

وسائل توثيق الاستيفاء المرتبطة

بالمتعاقد في المعاملات المالية الإسلامية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التوثيق بالحبس [السجن]

المطلب الثاني: التوثيق بالحجر.

المطلب الثالث: التوثيق بالمنع من السفر.

المطلب الرابع: الوعد الملزم.

المطلب الأول

التوثيق بالحبس [السَّجْن]

الحبس في اللغة تقدم قريبا أنه: بمعنى، المنع والإمساك، ويطلق أيضاً على الموضع[1].

وعرفه صاحب "مهمات التعاريف"[2] بأنه: المنع من الانبعاث، وهذا المعنى عام في جميع أنواع الحبس فيشمل أيضا الدابة التي تمتنع عن المسير، ويشمل أيضاً السجين في الحبس لأنه لا يستطيع الانبعاث لحاجته.

أما **الحبس في الاصطلاح**، فهو: تعويق لشخص المحبوس، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له[3]، وعليه فليس من

---

[1] الفيومي، المصباح المنير، ص46، المعجم الوجيز، ص131، المعجم الوسيط، ص152.

[2] المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص266.

[3] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص89.

لوازم الحبس جعل المحبوس في مكان ضيق أو مكان خاص قد أعد لهذا الغرض، فالحبس أعم من هذا، فجعل المحبوس في المسجد وملازمته أو في بيته، فهذا كله من باب الحبس الشرعي، إلا أنه في العرف السائد في أيامنا لا يعرف الحبس ولا يطلق إلا على تلك الأمكنة المعدة لذلك المعروفة بالسجون[1].

والحبس أمر مشروع، والأدلة على ذلك ثابتة من الكتاب الكريم والسنة المطهرة والإجماع منعقد على مشروعيته[2]. وأما الدليل على مشروعية الحبس من القرآن الكريم، فقوله تعالى: ﴿**أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ**﴾[3]، والمراد من النفي الحبس[4].

وجاء في كتاب أحكام القرآن: "والحق أن يسجن، فيكون السجن له نفياً من الأرض"[5].

وكذلك قوله تعالى: ﴿**تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ**﴾[6]، جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن: "وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق"[7].

وأما الأدلة من السنة: فمنها:"أن النبي صلّى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة"[8]. والإجماع عليه. وكان في المسجد إلى زمن علي رضي الله عنه، فبنى سجنا، وهو أول من بناه في الإسلام[9].

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج16، ص282-283.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص381. وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص179.

(3) سورة المائدة، الآية رقم (33).

(4) المرغيناني، الهداية،ج2، ص132، ابن نجيم، البحر الرائق،ج6، ص475، ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص381.

(5) ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص99. وينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج2، ص515.

(6) سورة المائدة، الآية رقم (106).

(7) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص352.

(8) أخرجه أبو داود، في سننه، باب: في الحبس في الدين وغيره، ج3، ص314، حديث رقم (3630)، والترمذي في السنن، باب: ما جاء في الحبس بالتهمة، ج3، ص80، حديث رقم (1417)، والنسائي، في السنن، باب: امتحان السارق بالضرب والحبس، ج8، ص67، حديث رقم (4876)، وقال الترمذي حسن.

(9) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص475.

سبب وجوب الحبس: فهو المماطلة بالدين قل أو كثر[1].

شرائط وجوب الحبس: وهي أنواع؛ بعضها يرجع إلى الدَّين، وبعضها يرجع إلى المديون، وبعضها يرجع إلى صاحب الدين[2].

أما الذي يرجع إلى **الدين،** فهو أن يكون حالا فلا يحبس في الدين المؤجل لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون؛ لأن صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل، وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل، سواء بَعُد محله، أو قَرُبَ، لأنه لا يملك مطالبته قبل حل الأجل، ولا يمكن منعه، ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه.

وأما الذي يرجع إلى **المديون،** فمنها: القدرة على قضاء الدين، فلو كان معسرا لا يحبس، لقوله سبحانه وتعالى ﴿**وَإِنْ كان ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾[3]، ولأن الحبس لدفع الظلم بإيصال حقه إليه، ولا ظلم فيه لعدم القدرة، ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيدا؛ لأن الحبس شرع للتوسل إلى قضاء الدين لا لعينه.

ومنها: المطل، وهو تأخير قضاء الدين، لقوله صلّى الله عليه وسلم:"**مطل الغني ظلم**"[4]، فيحبس دفعا للظلم، لقضاء الدين بواسطة الحبس.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص179.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص179.

[3] سورة البقرة، الآية رقم (280).

[4] أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحِوَل، 674/2، رقم (84)، والإمام أحمد في المسند، ج14، ص503، رقم (8938)، والبخاري، في الحَوالَة، باب: في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، ج3، ص94، حديث رقم(2287)، ومسلم في الصحيح: كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، ج3، ص1197، رقم (1564)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقوله صلّى الله عليه وسلم:"**لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته**[1]"، والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس، لانعدام المطل والليّ منه.

وأما الذي يرجع إلى **صاحب الدين:** فطلب الحبس من القاضي، فما لم يطلب لا يحبس، لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه، ووسيلة حق الإنسان حقُّه، وحق المرء إنما يطلب بطلبه، فلا بد من الطلب للحبس[2].

غاية الحبس: والحبس يراد لأحد أمرين:

الأمر الأول: العقوبة، فالسجن قد يكون عقوبة لبعض أصناف الناس من أهل الخسة والفساد والدعارة، جاء في "تبيين الحقائق": "ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة"[3].

---

[1] اللي، معناه: المطل، يقال: لواه حقه ليا وليانا، أي: مطله، والواجد: الغني. قال سفيان: "عرضه يقول: مطلتني وعقوبته الحبس"، وقال ابن المبارك: "يحل عرضه"، أي: يغلظ له وينسبه إلى سوء القضاء، ويقول له: إنك ظالم ومتعد، وعقوبته: أن يحبس له حتى يؤدي الحق. فأما المعسر، فلا حبس عليه، بل ينظر، لأنه غير ظالم بالتأخير، فلا يستحق العقوبة. انظر: البغوي، حسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، دمشق، وبيروت، المكتب الإسلامي، ط(2)، 1983م، ج8، ص195، ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص522، ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص62. والحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند،ج29، ص465 رقم (17946)، ج32، ص206و 215، رقم (19456، 19463)، وذكره البخاري، ج3، ص118، تعليقا، ووأخرجه أبو داود، في السنن: كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، ج3، ص313، حديث رقم (3628)، والنسائي، في السنن، كتاب البيوع، باب مطل الغني، ج7، ص316، رقم (4689، 4690)، وابن ماجه، في السنن: كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، ج2، ص811، حديث رقم (2427)، من حديث عمرو بن الشريد رضي الله عنه.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص179-180.

[3] الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص179.

الأمر الثاني: للتوثق والاحتياط أو الاستظهار، وذلك من أجل الوقوف على حقيقة أمر المتهم واستكشاف حاله، وذلك كحبس مجهول الحال الذي يدعي الإعسار ويدعي غريمه غناه وملاءته، فيحبسه الحاكم عند بعض أهل العلم لاستكشاف حاله وللوقوف على حقيقة أمره من الغنى أو الإعسار[1].

جاء في "معالم السنن": "الحبس على ضربين حبس عقوبة وحبس استظهار، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه، وقد روي أنه، صلى الله عليه وسلم، حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلي سبيله"[2].

وعليه فالحبس للتوثيق وسيلة يلجأ إليها القاضي، إما بطلب من المدعي وإما بمبادرة منه، أي من القاضي لكي يتحقق من بعض الأمور في حال عدم ظهور الأدلة الكافية لإدانة المتهم ولكنْ كثير من القرائن تشير إلى صدق المدعي، كما في حال الحبس بسبب التهمة، والتهمة في اللغة: الشك والريبة[3]، وأما في الاصطلاح فالتهمة: الظن بما نسب إلى الشخص جاء في المطلع على أبواب المقنع: "اتهمت فلاناً، ظننت به ما نُسِب إليه، والاسم التهمة"[4]، وجاء تعريفها في الموسوعة الفقهية الكويتية، بأنها: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال[5]، ولا ينبغي أن تطول مدة المحبوس بالتهمة، بل لا بد للقاضي من أن يسرع في تبيين حال السجين، فإن قامت الأدلة على إدانته وإلا أطلق سراحه[6]، ولا ينبغي تعذيب المتهم ولا إكراهه على الاعتراف.

---

(1) المرغيناني، الهداية،ج3، ص104، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص352.
(2) الخطابي، حمد بن محمد البستي، معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، حلب: المطبعة العلمية، ط(1)، 1351هـ، 1932م، ج4، ص179. تقدم تخريجه، انظر: ص86.
(3) الفيومي، المصباح المنير، ص30.
(4) البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، بيروت: المكتب الإسلامي، ص310.
(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج16، ص292.
(6) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص89-92.

المطلب الثاني

التوثيق بالحَجْر

الحجر في اللغة: المنع من التصرف، والتضييق[1].

وفي الشرع:"منع الإنسان من التصرف في ماله". وهو قول الشافعية والحنابلة، وكذا الحنفية في الجملة[2]. وعرفه المالكية، بأنه:"صفة حكمية توجب مَنْع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله". أي توجب منعه من التبرع بماله[3].

مشروعية الحجر: ثبتت مشروعيتُه بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالى:﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا**﴾[4]. وَقَوْلُهُ جلّ ثناؤه:﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[5]. فقد أمر الله بدفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ، وليس في هذا اختلاف[6].

وأما السنّة: فحديث كعب بن مالك، رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، رضي الله عنه، ماله وباعه في دَيْن كان عليه"[7].

---

[1] الفيومي، المصباح المنير ص47، المعجم الوسيط، ص157، مادة "حجر".

[2] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج5، ص54، شمس الدين الرملي الشافعي، نهاية المحتاج، ج3، ص353، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص215، ابن قدامة، المغني، ج6، ص593، البهوتي، الروض المربع، ج6، ص507، وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص84، رصرص، أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، القاهرة، دار السلام، ط(1)، 1999م، ج2، ص955.

[3] الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص240، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص292، الأبي، جواهر الإكليل، ج2، ص146، أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، ج2، ص955.

[4] سورة النساء، الآية رقم (5).

[5] سورة النساء، الآية رقم (6).

[6] أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، ج2، ص955.

[7] أخرجه الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)1424هـ، 2004م، ج5، ص413، رقم(4551)، وصوب عبد الحق الأشبيلي إرساله، كذا في التلخيص الحبير. ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مصر: مؤسسة قرطبة، ط(1)، 1416هـ، 1995م، ج3، ص86، رقم (1244).

ومن الاستدلال بالنظر: أن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظا لماله من التضييع، أو التلف، فإن زالت عنه أسباب الحجر عاد إليه حق التصرف في ماله[1]. فإذا كان للمدين مال، ولكنه غير كاف للوفاء بديونه، فعند مالك والشافعي والحنابلة وأبي يوسف ومحمد، أن القاضي يحكم عليه بالإفلاس، ويحجر عليه بناء على طلب الغرماء أو بعضهم[2]. ويشترط لتوقيع الحجر على المدين عند القائلين به ما يأتي[3]:

1. أن يثبت الدين باعترافه أو ببيّنة.
2. أن يكون الدين حالا، وماله دون دينه الحال فإن كان ماله دون دينه، وكان دينه مؤجلا فلا يحجر عليه؛ لأن الدين لا يستحق المطالبة به، فلا يحجر عليه من أجله، وإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا، وماله يفي بالحال، لم يحجر عليه أيضا.
3. أن يطلب الغرماء الدائنون من الحاكم (القاضي) الحجر عليه؛ لأنه لا ولاية له في ذلك، وإنما يفعله لحق الغرماء، فاعتبر رضاهم به، وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض، أجيب من طلب؛ لأنه حق له[4]. وقال أبو حنيفة بعدم جواز الحجر على المدين، وعدم جواز بيع ماله، ولكن يقوم الحاكم بحبسه، حتى يقضي دينه؛ لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، ولأن الحاكم إذا تصرف في مال المدين، صار ذلك منعا للمدين من التصرف في ماله، فهو نوع من الحجر، والحجر لا يجوز عنده[5].

---

(1) أمير عبد العزيز، فقه الكتاب والسنة، ج2، ص955.

(2) ابن هُبَيْرَة الشيبانيّ، يحيى بن هُبَيْرَة، اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1423هـ، 2002م، ج1، ص420، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج9، ص271، المرغيناني، الهداية،ج3، ص281، القاري، فتح باب العناية، ج3، ص409، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص597، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص191، ابن قدامة، المغني، ج6، ص537، حيدر، درر الحكام، ج2، ص669، 670، المادة (959)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج2، ص343.

(3) إسماعيل، نظار عبد القادر،التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية، ص15- 16.

(4) محمد زكي عبد البر: أحكام المعاملات في الفقه الحنبلي، القاهرة، مكتبة دار التراث، (2)، 1998م، ص272-273، حيدر، درر الحكام، ج2، ص717.

(5) الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب،تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية، (د.ت)، ج2، ص72، الميرغيناني، الهداية، ج3، ص281، ابن الشحنة، إبراهيم بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ط. قديمة نادرة،(د.ت)، ج1، ص147. قاضيخان، الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية، ج3، ص634.

المطلب الثالث

التوثيق بالمنع من السفر[1]

إذا أراد المدين السفر، وعليه حق، فهل يجوز لغريمه ـــ الدائن ـــ أن يعمل على منعه من السفر؟ بيان ذلك بايجاز فيما يأتي:

أ. إذا كان ميعاد حلول الدين قبل ميعاد قدومه من السفر: فهنا يحق للدائن أن يمنعه من السفر؛ لما يترتب على سفره من إلحاق ضرر بالدائن، وذلك بتأخير حقه عن موعده، إلا إذا عمل المدين على توثيق الحق بكفيل موسر، أو بِرهْن يفي بالدين عند حلول أجله.

ب. إذا كان ميعاد حلول الدين بعد ميعاد قدومه من السفر ينظر: فإن كان سفره إلى ما فيه فوات نفس (موت)؛ كالجهاد ونحوه، فله منعه إلا إذا وثق الحق بكفيل موسر أو بِرَهْن. وإذا كان السفر لغير الجهاد ونحوه؛ ففيه عند الحنابلة روايتان: إحداهما له منعه من السفر، والأخرى ليس له ذلك[2]. أما في القوانين، فقد عولج موضوع الحجز الاحتياطي، والمنع من السفر في المواد من (121- 124) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[3]، والمواد من (141- 157) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[4].

---

[1] اختلف الفقهاء في شروط المنع من السفر، راجع توضيح الفقهاء لها في: الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: محيي هلال السرحان، بغداد: مطبعة الإرشاد، ط(1)، 1398هـ، 1978م، ج3، ص436، الطحاوي، أحمد بن محمد: مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط(2)، 1417هـ، ج4، ص280، ابن قدامة، المغني، ج6، ص591-592، ابن مفلح، المبدع، ج4، ص282، الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، القاهرة: دار المعارف، (د.ت)، ج3، ص348، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص207.

[2] ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج6، ص591، ابن قدامة، شمس الدين، الشرح الكبير، ج13، ص228.

[3] قانون رقم (31) لسنة 1959م .

[4] قانون رقم (24) لسنة 1988م. الأعرج، موسى فهد، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني (قانون رقم (24) لسنة 1988م ص111-121.

المطلب الرابع

التوثيق بالوعد الملزم

الوعد في اللغة: العهد في الخير.

والعدة: الوعد، يقال في الخير: وعده وعدا وعِدة، وفي الشر: وعده وعيدا، فالمصدر فارق بينهما. قال الراغب: يكون الوعد في الخير والشر. والوعيد: في الشر خاصة، ومما يتضمن الأمرين معا قوله تعالى ﴿**أَلا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ**﴾[1]، فهذا وعد بالقيامة وجزاء العباد، إن خيرا فخير، وإن شرا فشر[2].

والوعد في الاصطلاح، هو: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل[3].

أو هو: ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال[4]. **والمواعدة** مفاعلة وهي ما بين طرفين.

ويختلف الوعد عن العقد في أن الأخير إذا وجد مستوفياً أركانه وشروطه الشرعية ترتب عليه أثره في الحال ووجب على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه قبل الآخر بموجب العقد، وإلا ألزمه القاضي الوفاء به. أما الوعد فيتضمن إنشاء التزام في المستقبل.

والْعَهْدُ في اللّغة مصدر عَهِدَ، يقال: عَهِدْتُ إِلَيْهِ عَهْدًا، وَهُوَ الْوصيَّة والأُمانُ وَالْمَوْثِقُ والذمَّة نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا، ما دمت على ذلك فأنا عليه، والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز. ويقال: نقض العهد، وأخلف الوعد.

قال أبو هلال العسكري: والفرق بين الوعد والعهد أن العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط نحو: إن فعلتَ كذا فعلتُ كذا[5].

---

[1] سورة يونس، الآية رقم (55).

[2] المناوي التوقيف على مهمات التعاريف، ص729.

[3] العيني، عمدة القاري، ج1، ص347، عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (فتاوى الشيخ عليش)، ج1، ص254، الزمخشري، محمود بن عمر، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1419هـ، 1998م، ج2، ص344.

[4] السنهوري، مصادر الحق، ج1، ص45. وقد عرفت المادة (254) من القانون المدني الأردني الوعد بأنه: "ما يفرض الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لأعلى سبيل الالتزام في الحال وقد يقع على عقد ـــ أو عمل ـــ ويلزم الوعد صاحبه".

[5] العسكري أبو هلال، الحسن بن عبد الله، الفروق في اللغة، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، القاهرة: دار العلم والثقافة، (د.ط)، (د.ت)، ج1، ص57.

والعهد في الاصطلاح: حفظ الشيء ومراعاته حالا بعد حال، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته[1]. وقال الكفوي: والعهد الموثق، ووضعه لما من شأنه أن يراعى ويتعهد، كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والزمان والأمر[2]. والصلة بين الوعد والعهد: أن كلا منهما مطلوب الوفاء به شرعا[3].

ولا خلاف بين العلماء:

1. أن من وعد بشيء محرم فلا يجوز له الوفاء به[4].
2. ومن وعد بشيء واجب عليه شرعا فيجب الوفاء به[5].
3. ومن وعد بمباح أو مندوب إليه، فينبغي عليه إنجازه اتفاقا[6]. حيث إن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان. ولكن: هل يجب عليه الوفاء به، وهل يُلزم به قضاءً؟

اختلف العلماء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: وجوب الوفاء بالوعد مطلقا، والواعد مُلزم به ديانةً وقضاءً.

القول الثاني: أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً فلا يقتضي به على الواعد.

القول الثالث: التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد.

وهو لفقهاء المالكية، ولهم في هذا التفصيل أكثر من رأي، أهمها:

الرأي الأول: وهو المشهور من الأقوال أنه يجب الوفاء بالوعد ويقضي به إذا كان على سبب دخل الموعود بسببه في شيء، كأن يقول اهدم دارك وأنا أسلفك، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو

---

[1] الجرجاني، التعريفات، ص164، العسكري، الفروق، ج1، ص57.

[2] والمطرزي، أبو الفتح ناصر الدين، المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمد فاخوري، وعبد الحميد مختار، حلب: دار أسامة بن زيد، (د.ت)، ج2، ص91، والكليات للكفوي، ج3، ص255، ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، زهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1987م، ص93، ومشارق الأنوار، ج2، ص104.

[3] العسكري، الفروق في اللغة، ج1، ص57.

[4] المحلي، ج8، ص29، النووي، الأذكار مع شرحه الفتوحات الربانية لمحمد بن علان الصديقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ط)،(د.ت)، ج6، ص258، الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص442.

[5] المحلي ج8، ص29، ، الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص442، والفتوحات الربانية، ج6، ص258.

قلت: إنّ لزوم الوفاء، في هذه المسألة، عائد للوجوب، لا لطروء الوعد، أو اقترانه، فلا أثر له هنا، ومثل هذا يقال في سابقتها، فلا يستباح به ما حرم، وإنما يظهر أثره في المباح أوالمندوب.

[6] عليش، فتح العلي المالك، ج1، ص254.

تزوج امرأة وأنا أسلفك، ثم باشر الموعود شيئاً من هذه التصرفات، فيلزم الواعد الوفاء به قضاءً، وهذا قول مالك وابن القاسم[1].

الرأي الثاني: أنه يقضي بالوعد إذا كان على سبب وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء.

القول الرابع: أن الوفاء بالوعد يلزم ديانة لا قضاءً. وهو قول بعض الشافعية.

القول الخامس: وهو لبعض الحنفية: حيث يرون إن الوفاء بالوعد غير لازم إلا في حالة ما إذا صدر معلقاً على شرط، منعا للتغرير بالموعود له[2].

ومما ينبغي ملاحظته: أن هؤلاء الأساطين الأماجد إنما يتحدثون عن الوعد في **عقود التبرعات**، لا في عقود المعوضات.

اتجاهات العلماء المعاصرين في مسألة إلزامية الوعد وعدمها:

ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى القول بلزوم الوعد في البيع وغيره من عقود المعاوضات، منهم: الشيخ مصطفى الزرقا، في كتابه"المدخل الفقهي"[3]، وفي كتابه عن التأمين[4]، ورأى فيه أن الوعد إذا كان من الجائز، عند بعض الفقهاء، أن يكون ملزمًا في التبرعات، فمن الأولى ــ في رأيه ــ أن يكون ملزمًا في المعاوضات! وتبعه في هذا يوسف القرضاوي، في كتابه عن المرابحة[5]. كما تبعه حسن الشاذلي[6]، وآخرون[7].

---

[1] المدونة الكبرى، ج2، ص387، فتاوى الشيخ عليش (فتح العلي المالك)، ج1، ص254-258، البهجة شرح التحفة، ج2، ص251، 252.

[2] البغدادي، مجمع الضمانات، القاهرة، دار الكتاب، ص243، ابن عابدين، الحاشية على الدر المختار، ج5، ص84.

[3] الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي، ج 2 ص 1032.

[4] الزرقا، مصطفى أحمد، نظام التأمين؛ حقيقته ورأي الشرع فيه، مؤسسة الرسالة، 1984م، ص58، و131.

[5] القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة ص85.

[6] الشاذلي، حسن، في بيع المرابحة، ص105.

[7] وممن يقول بلزومه كذلك: الشيخ محمد المختار السلامي، والشيخ محمد تقي عثماني، والشيخ عبد الله المنيع، والشيخ عبد الستار أبو غدة، والشيخ علي القره داغي، والشيخ علي أحمد السالوس، ولكنه يراه ملزما من طرف واحد، وأستاذنا د. حسام الدين عفانة، وأستاذنا د. كمال توفيق حطاب،... وغيرهم. انظر: القرة داغي، علي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص398، عفانة، حسام الدين، بيع المرابحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين، مقدم إلى مؤتمر"الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك"، جامعة الخليل، مؤتمر المصارف الإسلامية في القرن الواحد والعشرين، تحديات وآمال، 5 شعبان 1430هـ وفق2009/7/27م، ص8، حطاب، كمال توفيق، القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2000م، ص244.

بينما ذهب كثير من العلماء والباحثين إلى القول بعدم الإلزام، منهم: محمد سليمان الأشقر[1]، بكر بن عبد الله أبو زيد[2]، رفيق يونس المصري[3]، وأستاذنا عبد الجبار السبهاني[4]، وآخرون[5].

واستدل القائلون بلزوم الوعد بأدلة، كما استدل المانعون بأدلة كذلك، تنظر في مظانها[6]. وعلى كلٍ: فعلى قول مجيزي الوعد الملزم، فهو توثق من جديّة المتعاقد، وتحوّط لمخاطر نكول المتعاقدِين مع المصرف، وفيه ضمان لاسترداد ما لحق بالمصرف من خسائر في حال العدول، أو النكول عن إتمام العملية أو الصفقة، وهو في نظر المانعين استدراج إلى تعاقد على نحو مخصوص، فهو عندهم من قبيل التوثيق المحرم، بل هو صورة من صوره.

---

(1) في كتابه "بيع المرابحة كما تجريه المصارف الاسلامية" عمان، دار النفائس، ط(2)، 1995م.

(2) في بحثه، وهو بعنوان:"المرابحة للآمر بالشراء بيع المواعدة"، نشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2 ص965.

(3) في بحثه"بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الاسلامية"، نشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2 ص 1127، المصري، رفيق، الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م15، ص ص119- 122، 1423هـ-2003م.ص120، وفي مقال له، بعنوان:"بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الاسلامية"، مجلة الأمة القطرية العدد61 في المحرم سنة 1406 أيلول 1985م، وفي مقال آخر له، بعنوان:"كشف الغطاء عن بيع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة المسلم المعاصر عدد 32/ 1402.

(4) السبهاني، عبد الجبار، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، عمان، دار عماد الدين، ط(1)، 2009م، ص308، وما بعدها.

(5) وفيهم: يوسف الشبيلي، انظر: الشبيلي، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، دكتوراة، إشراف: د. عبد الله بن محمد المطلق، جامعة الإمام محمد بن سعود، قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، 2002م، مج2، ص53. والشيخ حسن عبد الله الأمين، في مقال له، بعنوان:"الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المرابحة"، مجلة المسلم المعاصر عدد 35/ 1403هـ. والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق في مقال له بمجلة الجامعة الإسلامية، بعنوان:"شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة"، مجلة الجامعة الاسلامية المدينة المنورة عدد 59 لعام 1403هـ.

(6) انظر المراجع المثبتة في هامش هذا المطلب، وانظر كذلك: مصلح، علي محمد، الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ماجستير، عمان، الجامعة الأردنية، 1991م. ولزميلنا الشيخ محمود فهد العموري: الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ماجستير، إربد، جامعة اليرموك، 2004م.

الفصل الثاني

التوثيق الإلكتروني:

مفهومه ووسائله وحجيته

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التوثيق الإلكتروني، وأهميته، ووسائله.

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني: مفهومه، وصوره، وخصائصه.

المبحث الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني وحمايته.

المبحث الأول
ماهية التوثيق الإلكتروني
وأهميته، ووسائله

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوثيق الإلكتروني.

المطلب الثاني: أهميته.

المطلب الثالث: وسائله وأدواته

المطلب الأول
تعريف التوثيق الإلكتروني

بينا سابقا[1] أن التوثيق لغةً يأتي للمعاني الآتية: الائتمان، والشد، والإحكام، والعهد، والثبات.

أما إلكتروني: فهو نسبة إلى الإلكترون وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة الذي هو جزء من الذرة [2]، وقد استخدمت الإلكترونيات في التصنيع ودخلت في كثير من المجالات فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الإلكترونية ثم ظهر التلفزيون والتلكس والهاتف والفاكس والحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التي تعمل عن طريق الإلكترونيات[3].

---

(1) ينظر: المبحث الأول من الفصل الأول، ص13.

(2) بندك، جين، الإلكترون وأثره في حياتنا، دار المعارف، مصر 1957م، ص9.

(3) بندك، جين، المرجع السابق، موسوعة الإلكترونيات لمحمد المتنبي (الجزء الأول). وانظر: الناصر، عبد الله بن إبراهيم، العقود الإلكترونية؛ دراسة فقهية مقارنة، ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، بحوث الجزء الخامس، ص2122.

والتوثيق في المجال الإلكتروني وتكنولوجيا المعلومات يأتي على معان عدة:

1. ضمان سلامة التعامل عبر الانترنت وتأمينه، سواء من حيث أطرافُه، ومضمونُه، ومحلُه، وتاريخُه[1]. وبعبارة أخرى: التوثيق الإلكتروني توفير"بيئة الكترونية آمنة" للتعامل عبر الانترنت[2].

2. استخدام التقنيات الحديثة التي تستخدم في نقل صورة طبق الأصل لمحتوى أية وثيقة باستخدام التقنية الرقمية (الماسح الضوئي، أو ما شابه) وحفظها من قبل المتعاملين بحيث يمكن الرجوع إلى ذلك في أي وقت وبطريقة أو أكثر من طرق البحث المتعارف عليها دوليا، أو حفظها وتخزينها من قبل جهات فنية ذات قوامة قانونية من شأنه أن يساهم في وضع حلول لمشاكل المحتويات الورقية للوثائق[3].

3. مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف المعنية بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها

---

[1] والتوثيق بهذا المعنى هو أهم الشروط الواجب توافرها لقيام المحرر الإلكتروني [انظر تعريفه: هامش(1) ص115] ولإعطائه الحجية الواجبة في الإثبات. فإذا كان المحرر التقليدي يقوم على دعامتين اثنين هما الكتابة والتوقيع، فان مقومات المحرر الإلكتروني هي الكتابة، والتوقيع، والتوثيق، والحفظ، والقدرة على الاسترجاع بالحالة التي نشا عليها. ينظر في ذلك: لورانس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص79 وما بعدها، فالتوثيق، وهو إجراء يتم عن طريق شخص ثالث أو جهة معتمدة عن طريق إتباع بعض الإجراءات الفنية المعقدة، يهدف إلى تثبيت مضمون المحرر والبعد به عن التلاعب والتغيير ودقة ما يحمله من توقيعات وصحة نسبته إلى من صدر عنه. وهو بهذه المثابة "قوام المحرر الإلكتروني وسر وجوده". والدليل على ذلك انه لم يجرؤ أحد على الحديث عن أي حجية لرسائل البيانات المتداولة عبر الشبكة إلا بعد ظهور فكرة التوثيق الإلكتروني وتقنياته رغم أسبقية الكتابة الالكترونية في الظهور. موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني؛ تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت؛ دراسة مقارنة، بحث مقدم لندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مسقط، 23/11/2008م، ص19.

[2] موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، ص19.

[3] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، عمان: دار الثقافة، ط(1)،2009م، ص37.

وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية، وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب[1].

4. "عملية قانونية فنية تهدف إلى إثبات أن السجل الإلكتروني ــ الرسائل والتواقيع الإلكترونية ــ صادر ممن نسب إليه دون تحريف، أو تزييف، أو تزوير، تتم بوساطة طرف محايد مستقل، يقوم بإصدار شهادة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب"[2].

الغرض من التوثيق الإلكتروني:

يقصد من التوثيق الإلكتروني ــ غالبا ــ تمكين التوقيع الإلكتروني من توثيق السجل الإلكتروني والتحقق من أن القيد الإلكتروني لم يتعرض إلى أي تعديل أو تلاعب منذ تاريخ معين (تاريخ إجراء التوثيق)، الأمر الذي يؤدي إلى إعطاء ذلك القيد الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني) الحجية القانونية في مواجهة أطرافه وغيرهم من تاريخ ثبوت تاريخه بالتوثيق[3].

وتقوم بعمليات التوثيق الإلكتروني في الوقت الراهن جهات متخصصة مهمتها تأمين سلامة المعاملات التي تتم عبر وسيط إلكتروني من حيث مضمونها ودقّةُ نسبتها إلى من صدرت منه وحفظها، وإصدار شهادة إلكترونية بذلك يمكن الاعتماد عليها في إنجاز هذه النوعية من المعاملات[4].

---

[1] عرف القانون الأردني إجراءات التوثيق، بكونها: "مجموعة من الإجراءات المعتمدة أو المقبولة تجاريا أو المتفق عليها بين الأطراف بهدف التحقق من أن قيدًا إلكترونيا (توقيع إلكتروني) لم يتعرض إلى أي تعديل من تاريخ التحقق منه وفق إجراءات التوثيق"قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت، رقم(82/ 2001)، المادة الثانية.

[2] حسان، لينا إبراهيم، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة في القانون الأردني، دكتوراه، جامعة عمان العربية، 2007م، ص22.

[3] نصيرات، علاء محمد، حجيّة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2005م، ص126.

[4] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي: 2003م، ج5، ص1845.

وتتلخص الوظائف التي يؤديها التوثيق الإلكتروني، بما يلي:

1. إثبات هوية المتعاملين، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، وتحديد أهليتهم للتعامل وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، فإذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما، يلزم التحقق من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت عنه. وهذه الوظيفة تكسب أطراف التعامل الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية[(1)].
2. السريّة: حيث إن وظيفة التوثيق ترتبط بتقنية الكتابة المشفرة، وفي هذه الطريقة يتحقق الارتباط بين السريّة والتوثيق على المستوى الوظيفي[(2)].
3. ضمان سلامة محتوى البيانات وحفظه كدليل إثبات عند النزاع والتيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه وبعده عن الغش والاحتيال[(3)].
4. ضمان عدم إنكار إرسال البيانات الصادرة من قبل أيّ من الطرفين.

المطلب الثاني
أهمية التوثيق الإلكتروني

يعد اللجوء إلى العقود الإلكترونية[(4)] والاعتماد عليها من الحاجات الملحة في هذا العصر، بل إن الحاجة إليها قد تنزل منزلة الضرورة، لكونها تتعلق بأحد الضروريات الخمس التي جاء الشرع بالمحافظة عليها، وهو المال، وتبرز أهمية توثيق هذا النوع من العقود من خلال ما يأتي:

[(1)] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1889.

[(2)] حسان، لينا إبراهيم، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة، ص22.

[(3)] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي ط(1)، 2003م، ص134.

[(4)] العقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر هذه الوسائل ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريــق الإلكتــرون، وهذا من حيث الأصل، إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواســطته، خــصص هــذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها عرفاً هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الالكترونية ينصرف مباشرة إلى: العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبــر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني. بسيوني، عبد الحميد، البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، ص54.

1. واقع العصر، وما أفرزته التقنية الحديثة من وسائل إلكترونية جديدة، شاع استخدامها، وتزايد الاقتناع باعتمادها نمطا لتنفيذ الأعمال، ومرتكزا ومحددا للتطور، في عالم غدا كالقرية الواحدة، فكانت الحاجة ملحة لإبداع وسائل جديدة في التوثيق تتواءم مع طبيعة العقود المستجدة، وتساير التطور التقني المتسارع.
2. ما توفره التجارة الإلكترونية من تسهيل عمليات التنافس إذا توفرت القدرة على تأديتها، وتحققت متطلبات نجاح مشاريعها، وما من شك في أن التعاطي بها يوفر مناخا اقتصاديا مرنا في أهدافه وأدواته، ييسر أمور الناس، ويسهم في قضاء حوائجهم بأقل جهد وأقصر زمن، وإذا علم ذلك فإن التقصير في امتلاك وسائل توثيق إلكترونية تلبي متطلبات هذا النوع من التجارة، والجمود عند وسائل التوثيق التقليدية في عصر يعتمد تقنية الاتصال والمعلومات يعد تفويتا للفرص، وتأخرا عن ركب الحضارة، وهذا بلا شك يعود على اقتصاديات المتخلفين عن الركب بالخسارة.
3. أن العالم يتجه إلى إحلال التقنية في كل ميدان من ميادين النشاط الإنساني، وبشكل رئيس في مجال الخدمات الحيوية، والخدمات التي تقدمها الدولة، ولا شك أن التعاملات المالية الإلكترونية في مقدمة خطط التطور والتنمية، لذا فإن التوثيق الإلكتروني فيه ضمان لحقوق المتعاملين وحفظ لأموالهم، في عصر لم يقتصر على إيجابيات تقنية المعلومات، بل ظهرت لها آثار سلبية وإفرازات في عصر تطغى فيه العولمة.
4. إنّ أم المشكلات في التعامل الإلكتروني تكمن في أنه يتم بين طرفين لا يعرف كلا منهما الآخر، وعبر وسيط مفتوح وغير آمن، وعن طريق التجول في متجر افتراضي قوامه الأشكال والصور، وبطريقة ينعدم فيها أي دليل مادي على حقيقة ما تم[1]. لذا فقد باتت الحاجة ملحة إلى وسيلة تبعث الثقة والأمان في هذا الصنف المستحدث من التعامل، وهو ما تضلّع به التوثيق الإلكتروني.

---

[1] وهذا أمر يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه. فإذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما فيلزم التيقن من إرادة التعاقد وصحتها، ونسبتها إلى من صدرت منه، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه. ولتحقيق هذا الهدف فقد استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يقوم بطرقه الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الالكترونية ممن تنسب إليه، والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الغش والاحتيال. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ص177.

مجالات التوثيق الإلكتروني

1. المعاملات المصرفية الحديثة، وهي تكاد تكون قائمة بشكل كامل على الوسائط الإلكترونية، ويكاد يكون دور العامل البشري فيها محدودا، ومن أهم العقود المصرفية التي تنفذ بشكل يومي: بيع الأسهم وشرائها عبر الشاشات الإلكترونية وأجهزة الحاسب وعقود المضاربة والمرابحة وشراء العملات وبيعها، والقروض، وغير ذلك.
2. بيع الخدمات عبر الحاسب الآلي، وهذا النوع من المعاملات هو السائد في أغلب المؤسسات الخدمية مثل: شركات الكهرباء والماء والهاتف الحكومية، وغير الحكومية، فجل عقود هذه الشركات مع المشتركين تتم بالوسائط الإلكترونية، ويقوم الحاسب الآلي فيها بالدور الأكبر في الجانب الإجرائي، من حيث تحديد نوع الخدمة، وسعرها، ومدتها، وفي الجانب التنفيذي من حيث إيصالها للمشترك، أو فصلها عنه.
3. بيع السلع عبر الحاسب الآلي، وهذا النمط من المعاملات كان يستخدم على نطاق ضيق، وربما كان التعامل به إلى عهد قريب مقتصرا على البنوك والشركات الكبرى، لكنه بدأ ينتشر بصورة مذهلة مع انتشار شبكة المعلومات "الانترنت"، وسهولة الاشتراك فيها، والدخول إليها، فأضحى البيع عبر الإنترنت شائعا بين الأفراد، بحيث يمكن للإنسان أن يشتري السلعة التي يرغب فيها من فرد أو مؤسسة عبر الشبكة إما بالاتصال المباشر "المحادثة"، أو بإدخال أمر الشراء بعد الاقتناع بالسلعة المعروضة، وإن لم يكن الطرف الآخر على اتصال مباشر معه، فيقوم الحاسب بإكمال إجراءات العقد[1].
4. بطاقات الائتمان بأنواعها.
5. الأوراق التجارية الإلكترونية.
6. ويمكن أن يضاف إلى ذلك: العقود التي تتم مع الأجهزة الإلكترونية المنتشرة في الشوارع والميادين، كالآلات التي تبيع بطاقات ركوب الطائرات والقطارات، أو بطاقات دخول المنتزهات والأماكن العامة، والآلات الإلكترونية التي تبيع المشروبات الباردة أو الساخنة، ونحو ذلك.

---

[1] والحاسب في هذه مبلغ وليس وكيلا عن المتعاقد.

آلية التوثيق: التوثيق الإلكتروني هو توثيق بالكتابة عبر وسائط إلكترونية، وحفظ المحررات وتخزين المستندات بواسطة تقنيات حديثة إلكترونية، وتقوم جهات متعددة ومتخصصة بمهمة حفظ الأدلة والوثائق واستلامها وإرسالها، ومن ثم يتعدد الشهود عليها من نظام فني محايد.

المطلب الثالث

وسائل التوثيق وأدواته

لا تقف وسائل التوثيق عند الأدوات العادية التقليدية، كالكتابة والتوقيع بالقلم وبصمة الإصبع، وتحمل الشهادة؛ رؤية وسماعا من قبل الشهود، والحوالة العادية ... وغير ذلك، بل تتعدى ذلك كله إلى أدوات إلكترونية وتقنيات حديثه تفرز أدلة رقمية[1] وإلكترونية؛ كالحاسب الآلي، والهاتف والفاكس والتلكس وآلآت التصوير وغيرها من الأجهزة التي تعتمد التقنية الرقمية في تشغيلها[2].

ونعرض فيما يلي لأهم هذه الأدوات:

الهاتف المتفاعل (Interactive Telephone):

يعد الهاتف الأداة الأكثر استخداما في مجال التجارة وإبرام العقود. ويقدر عدد المشتركين بحوالي مليار خط واشتراك في التلفون في العالم. ورغم الأهمية التي يحتلها في مجال التجارة الإلكترونية إلا أنه لا يصلح للاستخدام أحيانا في إتمام المبادلات التي تستلزم تسليم مستندات معينة، مما يستلزم الاعتماد على أدوات أخرى مثل الفاكس[3].

---

(1) الدليل الرقمي: "مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية". وترجع تسميته إلى أن البيانات داخل الوسط الافتراضي، سواء كانت صوراً، أو تسجيلات، أو نصوص، تأخذ شكل أرقام على هيأة الرقمين (1 أو 0) ويتم تحويل هذه الأرقام عند عرضها لتكون في شكل صورة، أو مستند، أو تسجيل. ينظر: ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر، منشور ضمن أعمال مؤتمر "الأعمال المصرفية والالكترونية" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من 10-5/12/ 2003م، المجلد الخامس، ص2237.

(2) الجملي، طارق محمد، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28-29 /2009/10 م، والذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا – طرابلس، ص7.

(3) عبد الواحد، عطية، التجارة الالكترونية ومدى استفادة العالم الإسلامي منها، جامعة أم القرى، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 2005م، ص11.

والهاتف المتفاعل هو وسيلة متطورة عن الهاتف العادي إلا أنها تختلف عنه في أن المستخدم لهذا النوع من الهواتف يستطيع عن طريق استخدام أزرار الهاتف أن يبرم معاملات مصرفية بسيطة وهذا النوع من الهواتف يستعين بالحاسوب[1]. كما أنّه يُمكّن مزودي الخدمات[2] التوثق من شخصية المتعامل المتصل من خلال إدخال رقم الهاتف والضغط على أزرار معينة، وسؤاله عن بعض التفصيلات التي من المفترض أن لا يعرفها غيره، ومن ثمّ توفير الخدمة المطلوبة أو النظر فيها.

الفاكس (الفاكسيميل Facsimile)

يعرف الفاكس بأنه جهاز تصوير ونسخ ضوئي بالهاتف يمكن من خلاله نقل الرسائل والمستندات بكافة أنواعها وبكامل محتوياتها كالأصل تماما، والفاكس يحقق عدة فوائد في استعماله تتمثل في سرعة التعامل ونقل المعلومات والمستندات من مكان إلى مكان آخر بصورة مضمونة ومطابقة للأصل دون تدخل طرف ثالث[3] مع المحافظة على السرية في المعلومات.

وقد أعطت الاتفاقيات الدولية المستندات المرسلة بالفاكس حجية الإثبات حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1978 على أنه "يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل "رسائل الفاكس" أو بالختم أو بالرموز أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى، إذا

---

[1] الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، عمان: دار وائل، ط(1)، 2003، ص26.

[2] كمزود خدمات هاتف المنزل، أو مزودي خدمات الإنترنت، وبعض خدمات عملاء المصارف عبر الاتصال الهاتفي.

[3] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ص20، عبد الرحمن المبيض، دراسات في وسائل الاتصالات (التلكس، التلبرنتر، والجنتكس، والفاكسميل، الهاتف)، دار مجدلاوي عمان، الطبعة الأولى 1989، ص135، وما بعدها، دودين، بشار، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص49.

كان هذا لا يتعارض مع قوانين البلد الذي صدر فيه سند الشحن"[1] فقد تم منحها حجية السندات العرفية في الإثبات[2].

التلكس (Telex)

يعتبر التلكس أحد وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت تستخدم في عدة مجالات، ومنها إجراء الصفقات والعقود بين الأفراد والمؤسسات. وإذا كان من المسلَّم به بأن الهاتف سيد الاتصالات الشفوية فان التلكس يعد سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية الكتابية فهو وسيلة اتصال حضاري متطور ويختلف عن النظام البرقي القديم ويسبقه في السرعة وضمان الوصول ويكون أفضل من البرقية التي تكون معرضة للضياع، أما التلكس فان تسلمه أكثر ضمانة في أي وقت[3] حيث يمتاز جهاز التلكس بأنه يوفر لمستخدمه السرعة والسرية والإتقان والوضوح وكما يمكن من خلاله الاتصال بعدة أماكن متباعدة في الوقت نفسه وإرسال الرسالة نفسها للجميع في وقت واحد، ويمتاز أيضا بأنه يترك أثرا ماديا مكتوبا للوثائق والرسائل التي تم إرسالها من خلاله للآخرين[4].

ويحتاج السند المستخرج من التلكس ليكون دليلا كتابيا كاملا في الإثبات، أن يتضمن شرطين وهما: الكتابة والتوقيع عليه من قبل المنسوب إليه السند، واستنادا للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة التي أخذت بها كثير من تشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات

---

(1) المادة 3/14 من اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1978. (قواعد هامبورغ) عبد الحسيب، محمد تيمور، ومحمود علم الدين، الحاسبات الالكترونية وتكنولوجيا الاتصال، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، ص80.

(2) الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص111.

(3) عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2002 ص59، إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص18.

(4) نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص51.

الدولية، يمكن لنا أن نعد السند المستخرج من التلكس سندا عاديا من نوع خاص على الرغم من توفر شروط السند العادي فيه.

وقد أعترف القانون الأردني برسائل التلكس الموقعة إلكترونيا عن طريق الرقم السرّي المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه، وجعله حجة في الإثبات على كل منهما، ما لم يُثبت من نسب إليه إرسالها أنّه لم يقم بذلك، أو لم يكلف أحدا بإرسالها[1].

(البرق) **التلغراف**(Telegraph): وهو جهاز نقل الرسائل من مكان إلى آخر بعيد بواسطة إشارات خاصة[2]. حيث يقوم المرسِل بكتابة الرسالة، وإعطائها للمكتب الرئيس للبريد، وتقوم آلة التلغراف بإرسال إشارات كهربائية عبر خطوط لتصل إلى بلد المرسَل إليه، ويقوم التلغراف المستقبل بتحويل هذه الرموز إلى أحرف، وكلمات، وكتابتها على ورقة يتم إرسالها عن طريق موظف البريد ليسلمها للمرسَل إليه [3]. وتسمى هذه المُرسَلة: البرقية.

وهذه الوسيلة يشوبها طول في الوقت، وإمكانية الخلط، وفقدان السرية[4].

---

[1] المادة (6) من القانون المعدّل لقانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001. نصيرات، عــلاء، حجيــة التوقيــع الإلكتروني في الإثبات، ص53، ذوابة، محمد، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، عمان: دار الثقافــة للنــشر والتوزيع، ط(1)، 2006م، ص116.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط)، ص51، مادة "برق".

[3] القرة داغي، علي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، جامعة قطــر، مجلــة كليــة الــشريعة والقــانون والدراسات الإسلامية، 1990، العدد 8، ص488.

[4] أبو مصطفى، سلىمان عبد الرازق، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، ماجستير، الجامعة الإسلامية، غــزة، 2005م، ص 74.

الشريط المغناطيسي:

ويتم تبادل المعلومات عن طريق الشريط المغناطيسي(Magnetic strip)[1] المرتبط بين المتعاملين وهو طريقة ليست مأمونة تماما[2].

التسجيل الصوتي:

وهو عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام، أو الموسيقى، إلى نوع آخر من الموجات، أو التغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة الأداة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط[3]، وقد اختلف في مدى حجيته في الإثبات، فذهبت بعض التشريعات القانونية إلى إعطاء الدليل المستمد من شريط التسجيل الصوتي حجية كاملة، أي قوة الدليل الكامل في الإثبات، بينما ذهب بعضها الآخر إلى عدم الارتكاز والاستناد على هذا الدليل بوصفه من الوسائل الخطرة التي ينبغي على المحاكم أن تأخذ جانب الحيطة والحذر منها، لأن من الممكن تجزئة الكلام وحذف بعض المقاطع الصوتية المسجلة أو تغير ترتيبها كما يريد الخبراء الفنيون في التسجيلات الصوتية، وكذلك إدخال صوت تشبه نبراته نبرات صوت الشخص المسجل له في الشريط[4].

---

[1] بطرس، أنطون، حضارة الحاسوب والإنترنت، مجلة العربي، 2000، ص147.

[2] الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ص27.

[3] أبو الليل، إبراهيم، توثيق التعاملات الالكترونية، ص16.

[4] الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، ص120- 121.

الكاميرات الرقمية (Digital Camera):

وهي آلة إلكترونية تلتقط الصور الفوتوغرافية وتخزنها بشكل إلكتروني بدلاً من استخدام الأفلام كما هو الشأن في آلات التصوير التقليدية.

تستخدم الكاميرا في توثيق الوقائع والأحداث، وتصوير الوثائق والمستندات، وكثيرا ما تستعمل في تخزين المخطوطات على أقراص مرنة لمعاينتها من خلال الحاسب الآلي.

وآلات التصوير الرقمية الحديثة متعددة الاستخدام، بحيث إن بمقدور بعضها تسجيل الصوت أو الفيديو فضلا على الصور، وتأتي أغلب آلاتها مرفقة بشريحة ذاكرة تختلف أحجامها باختلاف أنواعها لتخزين كم أكبر من الصور.

المصغرات الفيلمية (النسخ المصغّرة، الميكروفيلم)

المصغرات الفيلمية هي تصغير الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة ويسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات تصنع من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية وتتميز هذه المصغرات بأنها تتيح للأفراد الذين يستخدمونها مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز القراءة[1]، وهذه المصغرات على ثلاثة أنواع رئيسة وهي أفلام الفضة التقليدية وأفلام الفضة الجافة والأفلام القابلة للتحديث وهي على أشكال مختلفة[2]، وان استخدام هذه المصغرات يحقق فوائد عديدة منها إمكانية

---

[1] ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط(1) 2009م، ص227.

[2] لطفي، محمد حسام، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية، الطبعة الأولى 1988، د.ن، ص11 وما بعدها.

تقليص أماكن الحفظ وتعدد محلات الخزن حيث أن هذه الأفلام الصغيرة تحفظ في أمكنة متعددة وفي دوائر مختلفة بما يساعد على تلافي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو ضياعها لأي سبب من الأسباب فضلا عن أنها تؤدي إلى الاقتصاد في النفقات وذلك من خلال الحصول على الصور المستخرجة منها بكلفة زهيدة إذ أن الحصول على نسخة من الحكم الصادر أو السند أو العقد لا يستغرق بضعة دقائق.

كما يمكن تطبيق نظام المصغرات الفيلمية في طبع محاضر الجلسات في المحاكم وتصوير السجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين وعقود الزواج والطلاق وغيرها من القضايا الأخرى غير أن استخدام المصغرات الفيلمية أصبح قليلا في هذه المجالات بسبب ظهور الأقراص الليزرية للحاسب الآلي[1].

مخرجات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)

وتتمثل **مخرجات الحاسب الآلي** في السندات الإلكترونية[2] المستخرجة منه، وهي كتابة غير تقليدية للمعلومات، ولا تكاد تخلو شركة أو مؤسسة أو مستشفى أو مدرسة حكومية أو أهلية منها، فهي شائعة الاستخدام بحيث يتم إدخال البيانات إليها ويستخرج منها نسخة لمن يطلبها أو لصاحبها، ففي

---

[1] الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، ص122.

[2] السندات الإلكترونية: أقراص إلكترونية تسجل فيها المعلومات من خلال كتابة غير تقليدية للمعلومات مستخرجة من وسائط خزن لتقنيات علمية تعمل على تحويل الحروف المكتوبة والسندات المرسلة عن طريقها إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تؤدي إلى طبع هذه الحروف أو استنساخها عن بعد بسرعة قياسية لا تزيد عن دقيقة واحدة مهما طالت المسافة. العبودي، عباس، التعاقد عن طريق الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص6، الجواري، سلطان، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط(1) 2010م، ص171.

المحاكم يتم التعامل مع مستخرجات الكمبيوتر يوميًا سواء من قرارات أو محاضر أو غيرها، وهي تعد بمثابة نسخة أصلية من المحفوظ في الكمبيوتر، وبالتالي فإن هذه المخرجات تعطى حجية السندات العادية في الإثبات إذا كانت مصدقة أو موقعة[1].

الماسح الضوئي (Scanner):

تستعمل عملية المسح الضوئي في تصوير الوثائق والمستندات والكتب والمخطوطات، كما وتستعمل في تصوير بصمات الأصابع، حيث يضع الشخص يده على لوح زجاجي، فيلتقط الجهاز الصورة، ثم تعالج هذه الصورة لتنقى من الشوائب، ثم تحفظ، أو لتتم مقارنتها بالصورة الأصلية المخزنة[2].

وهناك أجهزة وبرامج تعتمد في عملها علي تقنية الماسح الضوئي وتستخدم لأغراض مخصصة مثل:

أ. **جهاز قارئ الكود** (Bar-Code Reader) ويستخدم في قراءة الكود الموجود علي السلع.

يقوم الماسح الضوئي بقراءة ما يتم مسحه من صور، أو نصوص، أو رموز، وإدخاله إلى الحاسب على شكل صور نقطية (Bitmap Image).

هناك بعض البرامج التي تقوم بقراءة النصوص الممسوحة، منها برنامج ***ORC*** (Optical Character Recognition) ويستخدم هذا البرنامج لتحويل النصوص المأخوذة علي شكل صورة إلى نص يمكن التعامل معه، والتعديل فيه، في أي محرر نصوص.

---

[1] النوافلة، يوسف أحمد، حجيّة المحررات الإلكترونية في الإثبات، عمان: الجامعة الأردنيــة، ماجــستير، 2005م، ص121.

[2] مصري، عبد الصبور، التجارة الإلكترونية والقانون، القاهرة: دار العلوم، ط(1) 2010م، ص63.

ب. **قارئ العلامة الضوئية** (Optical Mark Reader) ويستخدم في التعرف علي العلامات الموجودة في النماذج أو الاستمارات، أو الاستبيانات حيث يقوم المستخدم بتظليل أماكن الاختيارات باستخدام قلم رصاص، كما يستخدم أيضا في تصحيح أوراق الامتحانات مما يساعد المستخدم الحصول علي النتائج بسرعة وسهولة.

ج. **قارئ الحروف الممغنطة** (Magnetic Character Reader)

ويستخدم كثيرا في أعمال البنوك وهو يشبه إلى حد ما قارئ الحروف الضوئي ويقوم بقراءة بيان رقم الحساب لحين تخزينه في قاعدة البيانات[1].

الماسح الكهربائي:

وهو جهاز ينتج صورة لبصمات الأصابع عن طريق المكثفات الكهربية والتيار الكهربائي، وهو عبارة عن دائرة كهربية حول مكبر للتيار، ومكبر التيار مكون من عدة ترانزستورات ومقاومات ومكثفات، ومكبر التيار يغير قيمة الجهد الكهربي لمولد جهد كهربي متصل بدارة مغلقة وبدورها متصلة بمكبر آخر يحتوي على لوحين من الموصلات يُكوّنان مكثفا كهربيا يمكنه تخزين الشحنة الكهربية، وعند أخذ البصمة فان الشخص يضع يده على لوح المكثف الثالث نتيجة لخطوط البصمة على سطح الجلد فان الشحنة الناتجة يتغير طبقا لشكل البصمة، والجهاز الحساس يلتقط قراءات جهد الشحنة الكهربية ويحدد من قيمتها شكل بصمات الأصابع وفي النهاية تتكون الصورة مثل تلك التي تتكون في المسح الضوئي[2].

---

[1] وزارة الصحة والسكان المصرية، الحاسب الآلي للتعليم الثانوي في مدارس التمريض، 2005م، ص22-23، وهو منشور على الرابط التالي:
http://www.mohp.gov.eg/sec/heducation/CompSince.asp
بتاريخ 29.4.2011، الساعة 15:20.

[2] مصري، عبد الصبور، التجارة الإلكترونية والقانون، ص63.

رسائل الإنترنت (Internet)

والإنترنت: اصطلاح لشبكة إدخال المعلومات العالمية (World Wide Web)، وتعرف بأنها: "شبكة اتصال عملاقة بين المشترك ومراكز المعلومات في العالم، بحيث تشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية، وتربط هذه الشبكة ملايين أجهزة الحاسب الآلي مع بعضها البعض[1]، والتي تتيح للأفراد إمكانية الاستفادة منها، ومن استخداماتها الواسعة في شتى أنواع المعلومات ومن أي مكان في العالم، ويمكن لمستخدم للحاسب الآلي وعبر رسالة الإنترنت أن يرسل ويستقبل العديد من الرسائل والمواضيع.

وقد منح القانون الأردني كل من مستخرجات الحاسب الآلي، ورسائل الإنترنت حجية السندات العرفية في الإثبات[2]، كما منح الحجية نفسها للرسائل المرسلة عن طريق الفاكس والتلكس مراعاة منه للتطورات العلمية التي تحدث في العالم بشكل عام، وفي ثورة المعلومات الرقمية بشكل خاص[3].

رسائل البريد الإلكتروني (Electronic mail (E-mail))

ويعرف البريد الإلكتروني بأنه:"مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"[4]. ويعرّف أيضا بأنه:"تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات، وأية مستندات أخرى يتم إرسالها مع الرسالة. وغالبا ما يتم إرسال الرسالة، سواء كانت نصيّة أو صوتية، إلكترونيا من جهاز كمبيوتر المرسل إلى كمبيوتر

---

[1] إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ص22، الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ص27، الزهراني، عدنان، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دكتوراة، جامعة أم القرى، ص33.

[2] راجع نص المادة 13 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته .

[3] انظر هامش رقم (1) ص114.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مقال منشور على الإنترنت على موقع http://kambota.forumarabia.net/t3623-topic تاريخ الزيارة 25.4.2011 الساعة الواحدة ظهرا .

مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم هذا الإرسال عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه".

وتقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والمقاطع الصوتية والبرامج وغير ذلك عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي، ويشبه صندوق البريد الإلكتروني صندوق البريد العادي، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك، وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضاف في الصندوق.

وقد أعطى قانون البينات الأردني لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها[1].

غرف المحادثة (Chat Room)

وهي عبارة عن ساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني (Cyber Space) تتيح لمستخدميها الاشتراك في محادثات بين بعضهم بعضا عن طريق فتح كل من المتخاطبين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت فيمر ما كتبه عبر الصندوق البريدي للشخص الآخر إلى الصفحة التي يفتحها على الجهاز الخاص به، والعكس صحيح. وقد أمكن مؤخرا ربط الجهاز عبر (ميكروفون، وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للمتخاطبين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر في الوقت ذاته[2].

---

[1] نصت المادة (13/3/أ) من قانون البينات الأردني:(تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها. ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها، أو لم يكلف أحدا باستخراجها. ينظر: نص المادة 13 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته، الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، ص127.

[2] جميعي، حسن، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م، ص10.

وهذه الأدوات والوسائل على أهميتها وتعدد وظائفها ليست على سواء، فمنها: ما يصلح لنسخ الوثائق والمستندات واختزان البيانات؛ كالماسح الضوئي، وآلة تصوير المستندات، والكاميرا، وغير ذلك، ومنها ما يصلح لإجراء العقود عن بعد؛ كالهاتف والتلكس، والبريد الإلكتروني، وغير ذلك، ومنها ما لا يصلح لذلك، ومنها: ما لا يحتاج توقيعا؛ كمخرجات الكاميرا، والمصغرات الفلمية، والتسجيلات الصوتية، ومنها ما يكفي فيه التوقيع اليدوي؛ كمخرجات الحاسب الآلي، ومنها ما يحتاج توقيعا غير عادي وهو ما يسمّى بـ"التصديق الإلكتروني"، أو "التوقيع الإلكتروني".

ولا يخفى إن معظم المعاملات المالية والتجارية تتمّ ـ في هذا العصر ـ بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، معتمدة في ذلك على الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[1]، لهذا كان من الضروري توثيق هذه المحررات من أطراف التعاقد، وذلك بواسطة التوقيع الإلكتروني[2].

والتوقيع الإلكتروني يعد توثيقاً للسجل الإلكتروني (الرسالة الإلكترونية) الصادر عن المرسل[3]، وهو من أهم التقنيات التي ترتكز عليها التجارة الإلكترونية، حيث يقوم بوظيفة التوقيع الخطي، والحديث عن هذا النوع من التوثيق هو مقصد حديثنا في المباحث التالية، إن شاء الله تعالى.

والذي نلحظه مما تقدم، وهو جانب مهم، أن هناك مخرجا موضوعيا في حوزة المتعاملين له حجية الإثبات لإرادة العاقد ومضمونها، سواء أكانت وثيقة ورقية أو وثيقة إلكترونية، تثبت الإيجاب والقبول ومن ثَمّ انعقاد العقد.

---

(1) واحدها محرر، وهو السند الإلكتروني، أو المستند الإلكتروني، ويسمى أيضا: السجل الإلكتروني، الوثيقةٍ الإلكترونية، وهو عبارة عن:"بيانات إلكترونية يتم إنشاؤها بواسطة منظومة بيانات إلكترونية ويكون قابلاً للاسترجاع أو الحصول عليه بشكل يمكن فهمه، ويستخدم في التعاملات الإلكترونية. ويشمل السجل الإلكتروني البيانات الإلكترونية (البيانات المحوسبة)، والبريد الإلكتروني، والفاكس والتلكس وغيره، والمحرر الإلكتروني هو البديل الإلكتروني للسند المكتوب. لطفي محمد حسام محمود، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة: النسر الذهبي، 2002م، ص70. الشهري، علي عبد الله، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت؛ أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، بحث محكم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 80، 2009، ص63.

(2) أبو هيبة، نجوى، التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات، ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص442.

(3) حجازي، عبدالفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، ط (1)، 2005م، ص125.

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني:

مفهومه وصوره وخصائصه.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: خصائصه ومزاياه.

المطلب الثالث: صوره وأنواعه.

لقد صاحب ظهور العقود الإلكترونية بروز وسيلة توثيق جديدة تتناسب مع طبيعتها ألا وهي التوقيع الإلكتروني(Electronic Signature)، حيث إنه منذ زمن ليس ببعيد كان للتوقيع شكل محدد ومعنى واضح وحالاته معروفة على سبيل الحصر، أما الآن فقد أصبح له معنى وشكل مختلفان تماماً عن معناه وشكله التقليدين فالتوقيع بمعناه الحديث أصبح له شكل آخر ألا وهو التوقيع الإلكتروني، ومن أكثر المجالات التي ظهر فيها؛ مجال المعاملات البنكية، والتجارة الإلكترونية.

يُعدُّ التوقيع الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة التي تستخدم بديلاً عن الأساليب التقليدية في التوقيع، كما أصبحت المحررات الإلكترونية تستخدم بديلاً عن المحررات الورقية التقليدية، ولكن لا يقصد من وراء ذلك إلغاء الأساليب التقليدية وإنما إدخال قدر من المرونة عليها لتتواءم مع هذه المتغيرات الجديدة، لأن الهدف من التوقيع هو التحقق من شخصية الموقع وارتباطه بمضمون التصرف فلا يهم بعد ذلك الشكل الذي يتم به فقد يكون بخط اليد، أو البصمة، أو الختم، أو بواسطة رقم إلكتروني ما دام يؤدي الهدف نفسه المراد من التوقيع[1].

---

[1] الصباحين، سهى يحيى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات؛ دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، 2005م، ص8.

وقد انتشر هذا النوع من التوقيعات بشكل كبير جداً وصارت له تطبيقات متعددة في التعاملات التجارية الحديثة التي تستخدم الوسائل الحديثة كوسيط لنقل المعلومات والبيانات بين أطراف التعامل، وبسبب هذه التقنيات الحديثة أصبح التوقيع التقليدي يقف عائقاً أمام هذه التعاملات، ولهذا كله ظهر هذا الشكل الجديد من التوقيعات ليجاري الأشكال الجديدة من المعاملات ذات الصفة السريعة والبعيدة. وقد عزا البعض ظهور التوقيع الإلكتروني إلى المخاطر التي يتعرض لها التوقيع العادي في التعاملات التي تتم بين أطراف بعيدين لا يعرف بعضهم بعضاً، وبالتالي لا توجد لدى كل طرف عينة من توقيع الطرف الآخر ليستطيع المضاهاة بينهما، وحتى لو وجدت مثل هذه العينة فإن ذلك سيكلفه الكثير وسيؤخر من السرعة المطلوبة ويظهر هذا الأمر بشكل واضح في التعاملات الدَّوْلِيّة.

ظهر التوقيع الإلكتروني لأول مرة في قطاع المصارف مع ظهور عمليات السحب والوفاء عن طريق البطاقات[1]. وقد اتجهت المصارف لاستخدام البطاقات الخاصة مقرونة بالتوقيع (رقم سرّي يتواضع عليه العميل وإدارة المصرف؛ القسم المعني منها بالصراف الآلي) لتخفيف الضغط الناجم عن ازدياد حجم التعاملات معها، ولتسهيل تعامل العميل مع حسابه عبر ماكنة الصراف الآلي سحبا وإيداعا.

وفي هذا المبحث سأتحدث إن شاء الله تعالى عن التوقيع الإلكتروني وذلك من حيث تعريفُه ووظائفه، ومن حيث خصائصُه ومزاياه، وبيان صوره وأنواعه.

---

[1] الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص9.

المطلب الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

يعرف التوقيع بأنه:"علامة خطية خاصة بالمُوّقِّعِ، تميزه عن غيره من الأشخاص، التي يؤدي وضعها على أية وثيقة إلى إقراره بمضمونها"[1].

وقيل:"هو علامة، أو إشارة، أو بيان ظاهر مخطوط، اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل، أو على تصرف قانوني"[2].

وعرفته محكمة استئناف باريس بأنه: "كل إشارة مميزة للشخص الموقع كتابة، يعبر بها عن إرادته بشكل صريح، تدل على قبوله بالتصرف"[3].

ويستخلص مما تقدم أن التوقيع هو: إمضاء الشخص السند أو الصك أو المعاملة ونحوها بخطه، بأن يثبت نموذجاً أو رسماً بشكل معين يتخذه له يميزه عن غيره[4]، ويعبر به عن قبوله بمضمون الوثيقة.

ويتخذ التوقيع العادي (التقليدي) صوراً وأشكالاً متعددة، جاء النصُّ عليها في العديد من القوانين العربية والأجنبية، ومن هذه الأشكال: التوقيع الخطي أو الكتابي (الإمضاء)، والتوقيع بالختم وببصمة

---

(1) الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص23.

(2) قاسم، محمد حسن، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية،2002م، ص15، الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، القاهرة: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008م، ص10.

(3) خاطر، نوري، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي مجلة المنارة، المفرق: جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، نيسان 1998، ص52.

(4) داود، أحمد محمد علي، أصول المحاكمات الشرعية، عمان: دار الثقافة، ط (1)، 2004م، ج2 ص588.

الإصبع[1]، وقد أخذ القانون الفلسطيني[2] وكذا الأردني والمصري بهذه الأشكال جميعاً[3].

أما **التوقيع الإلكتروني** فقد تعددت تعريفاته؛ لاختلاف النظرة إليه، فكان تعريفه بحسب الوظيفة التي يؤديها، أو من حيث التركيزُ على الأشكال والوسائل التي يتم بها، أو بناءً على تطبيقاته العملية[4].

فعرفه قانون الأونيسترال[5] (UNCITRAL) بأنه عبارة عن:"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة البيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[6]، وهو ما اعتمده قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني[7]. ويلاحظ أن هذا التعريف لم يركز على طريقة تكنولوجية معينة في التوقيع، والسبب قد يعود في ذلك إلى التشجيع على أية وسيلة تكون ملائمة لاستخدامها كبديل عن التوقيعات اليدوية[8].

---

(1) ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص235. ينظر تفصيل ذلك: الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص26- 31، ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، عمان: دار الثقافة، 2009، ص32- 40.

(2) مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ماجستير: بير زيت: جامعة بير زيت، كلية الحقوق والإدارة العامّة، 2007م، ص131.

(3) الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص26.

(4) نذير، برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الإجازة العليا للقضاء، الجزائر: المدرسة العليا للقضاء، 2006م، ص53. شرف الدين، أحمد، التوقيع الإلكتروني؛ قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية، القاهرة: جامعة الدول العربية، تشرين الثاني 2000م، ص3. نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص30. المطالقة، محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، عمان: دار الثقافة، ط(1)، الإصدار الثاني، 2008م، ص173.

(5) القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر بالقرار رقم 80/56، في الدورة السادسة والخمسين، البند 161 من جدول الأعمال، في 2002/1/24م، المادة رقم (2).

(6) وانظر: السند، عبد الرحمن بن عبد الله، أحكام تقنية المعلومات "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت)"، ص146. نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص28، غرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، عمان: دار الراية، 2008م، ص42.

(7) المادة رقم(1) من مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني. مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص154.

(8) الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص37.

وعرفه القانون الفرنسي، بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه"[(1)].

وعُرّف التوقيع الإلكتروني كذلك بأنه:"معلومات، أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى، وتستخدم كوسيلة، أو أداة للتوثيق"[(2)].

وعرفه القانون الأردني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتمييزه عن غيره، من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه[(3)]، ويلاحظ أن هذا التعريف يجمع بين شكل التوقيع ووظيفته، إذ إنه يشمل كل أشكال التواقيع المتوافرة حالياً، أو التي تبتكر في المستقبل، كما أنه ركز على ضرورة أن يؤدي الوظائف نفسها التي يؤديها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية الموقع ورضاه بمضمون التصرف، أي أنه اتبع المنهج الوظيفي، وذلك على غرار النهج الذي اتبعه قانون الأونيسترال والقانون الفرنسي.

ويمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: وسيلة توثيق حديثة، مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية، من أرقام وحروف، تتشكل عبر وسيط إلكتروني، أو من خواص بيولوجية مميزة للشخص كصوت وبصمة وغير ذلك، وتعمل على تمييز شخصية المتعاقد، وتعبر عن إرادته[(4)].

---

(1) المادة (1316-4) من القانون المدني الفرنسي. بودالي، محمد، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003، ص55.

(2) المادة الثانية، الفقرة الثانية من "التوجيه الأوروبي"، أو "التعليمة الأوربية" المؤرخة في 13 ديسمبر 1999. بودالي، محمد، التوقيع الإلكتروني، ص 55. قنديل، سعيد السيد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص6، نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص24، ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص49.

(3) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم(85) لسنة 2001م. سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص23، نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص29، مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص154، ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص51- 53.

(4) هذا في مجال المعاملات، بينما وظيفته في التحقيقات الجنائية التحقق من الشخصية وتمييزها، وليس غرضه التعبير عن الإرادة.

المطلب الثاني

خصائص التوقيع الإلكتروني ومزاياه

من خلال التعريفات السابقة يظهر لنا أن للتوقيع الإلكتروني خصائص متنوعة ومميزات عديدة، نذكر منها ما يلي:

1. إن التوقيع الإلكتروني، لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع، بل يشمل صورا يصعب حصرها، منها: الحروف والأرقام والصور والرموز والإشارات وحتى الأصوات، كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع متفرد خلقيا أو إراديا بتواضع المتعاملين، يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار التصرّف والرضا بمضمونه، فالتوقيع الإلكتروني على رسالة ما أو وثيقة، هو عبارة عن بيانات متجزئة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجرى تشفيره[1] وإرساله مع الرسالة، بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة من الشخص عند فك التشفير، وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة[2].
2. يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه لا يتم عبر وسيط مادي، أي دعامة ورقية، بحيث تذيل به الكتابة، كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الكتابي، وإنما يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الكمبيوتر، أو عبر الإنترنت، بحيث يكون بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض

---

[1] ويرتبط التوقيع الإلكتروني بالتشفير ارتباطا عضويا فالتشفير هو عملية لتغيير البيانات بحيث لا يمكن قراءتها إلا من قبل الشخص المستخدم وحده باستخدام مفتاح فك التشفير. والطريقة الشائعة للتشفير تتمثل في وجود مفتاحين، المفتاح العام وهو معروف للعامة، ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشأه، ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسالة المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرتها إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص. ويجب في هذا الصدد عدم الخلط بين التوقيع الإلكتروني وبين تشفير الرسالة الإلكترونية، فصحيح أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع أو الرسالة، ولكن هناك فرق وهو أن تشفير الرسالة يشملها بأكملها، في حين أن التشفير في التوقيع الإلكتروني يقتصر فقط على التوقيع دون بقية الرسالة، بحيث أنه يمكن أن يكون مرتبطا برسالة غير مشفرة. الأباصيري، محمد فاروق، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002م، ص82 و83، وانظر: التوقيع الرقمي في المطلب الرابع في الثاني من مباحث هذا الفصل ص133.

[2] نذير، برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، ص56- 57.

والإطلاع على وثائق العقد، والتفاوض بشأن شروطه وإفراغ هذا العقد في محررات إلكترونيــة، وأخيرا التوقيع عليها إلكترونيا[1].

3. لزوم تدخل طرف ثالث الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف العقد، حيث استلزمت ضرورة أمن المعلومات والبيانات، وجوب استخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع[2]، ويأتي تفصيل هذه الخاصية عند الحديث على حجية التوقيع الإلكتروني[3].

4. الدور الفعّال في "الحكومة الإلكترونية"[4]: إذ لا يمكن لمشروع الحكومة الإلكترونية أن يصبح حقيقة واقعة في المستقبل القريب إلا من خلال التوقيعات الرقمية، وهذا يمكن أن يكون له تأثير مهم ودائم على المجتمع، لأن توقيع المعاهدات والقوانين والقرارات يكون مستهلكا للوقت ومرهقا، ولا يتماشى مع تطور المجتمع على نحو سريع[5].

---

[1] بودالي، محمد، التوقيع الإلكتروني، ص 57

[2] بودالي، محمد، التوقيع الإلكتروني، ص 57

[3] في المبحث الثالث، إن شاء الله تعالى، انظر: ص137.

[4] الحكومة الإلكترونية: هي استعمال الهيئات الحكومية تكنولوجيا المعلومـات والاتـصالات. وتنـشأ الحكومـة الإلكترونية من خلال أربعة مراحل: تبدأ بتوفير المعلومات على موقع إلكتروني، ثم تيسير الاتصالات المتبادلـة بين الجهات، ثم الاتصال المباشر بالعملاء، ثم تطبيق النظم المتكاملة للخدمة والتبادل. وهاك بعض الأمثلة التـي تظهر آثار تحويل الإجراءات والعمليات الحكومية: ففي الولايات المتحدة الأمريكية: توفر حكوماتها ما يقرب من 70% من التكلفة وذلك بالتحول إلى الخدمة الإلكترونية مقارنة بتكلفة تقديم نفس الخدمة عن طريق المعـاملات المباشرة أو التقليدية. ويكلف تجديد الرخص في ولاية أريزونا إلكترونيا 2 دولار أمريكي لكل عمليـة مقابـل 7 دولار أمريكي بالطرق التقليدية. وفي ولاية واشنطن، نظم الشراء الحكومي الإلكتروني يوفر في المتوسط 10 – 20% من تكلفة المواد والمشتريات. وفي ولاية آلاسكا، تكلفة تسجيل السيارات أنخفض من 7.75 دولار أمريكي إلى فقط 0.91 دولار أمريكي باستخدام الطرق الإلكترونية. وانخفضت التكاليف الإدارية فـي وزارة الزراعـة الأمريكية من 77 دولارا لكل تعامل إلى 17 دولارا نتيجة إنجاز المعاملات عبر الإنترنت.
* انظر: عطا الله، سامي، الحكومة الإلكترونية، ترجمة هدى يعقوب من مكتب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في الكويت، نشر: وحدة معلومات التنمية للدول العربيـة(Surf: Sub-regional Resource Facility)، أبريـل 2001م، ص1–3. ريتشارد هيكس، الحكومة الإلكترونية؛ من البيروقراطية إلى الإلكتروقراطية، خلاصة كتـب المدير ورجل الأعمال، القاهرة: الشركة العربية للإعلام العلمي (شعاع) العدد 259، 2003م، ص3.

[5] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، الإسكندرية: الدار الجامعية، ط(1) 2010م، ص26، مـصري، عبـد الصبور، التجارة الإلكترونية والقانون، القاهرة: دار العلوم، ط(1) 2010م، ص49–50.

5. توفير النفقات المالية: يؤدي استخدام التوقيعات الرقمية إلى توفير النفقات من خلال استبعاد استخدام الورق لتسجيل الصفقات، وتبنى الوثائق الالكترونية، كجزء من التحرك نحو المستندات الالكترونية، ذلك لأن هذه التوقيعات الرقمية توفر الأمن المطلوب للمستندات الالكترونية للصفقات، كما أنها توفر تكاليف تخزين الأوراق والبحث عن السجلات الورقية بشكل يدوي[1]. كما يعمل استخدام هذا النوع من التوقيعات على توفير النفقات من خلال الحد من عمليات الاحتيال الناشئة عن الصفقات الورقية، أو الصفقات الالكترونية غير الآمنة، ويقلل من الاحتيال المصاحب لعدم استخدام الأمن أو كلمات مرور، على أساس أنها توفر ضمانات إضافية تتفوق على التوقيعات المكتوبة، ويتمثل ذلك في التأكد من أن الوثيقة الموقعة لم يتم التعديل فيها دون اكتشاف ذلك[2].

6. التوقيع الالكتروني يرفع من مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الانترنت خاصة في مجال التجارة الالكترونية، كما يساعد المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزييف وتزوير التوقيعات[3].

الفرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي.

بعد بيان مفهوم كل من التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي تتبدى جملة فروق جوهرية بينهما، وهي من نواح عدّة:

1. **من حيث صورة التوقيع وشكله:** إن التوقيع التقليدي يتم في صورة محددة وهي إمضاء أو التوقيع أو الختم أو بصمة الإصبع، وان للموقع حرية في اختيار أي صورة من هذه الصور، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، فانه لا يشترط فيه صورة أو شكل معين، حيث يمكن أن يتم في صورة حروف، أو أرقام، أو رموز أو إشارات مدرجة بطريقة الكترونية، ضوئية أو رقمية، بشرط أن يختار الشخص طريقة التوقيع التي تم الاتفاق عليها بينه وبين الطرف الآخر والتي تم

---

[1] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص28.
[2] مصري، عبد الصبور، التجارة الإلكترونية والقانون، ص49-50.
[3] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص28.

اعتمادها من قبل الطرف الثالث (مقدم خدمات التوثيق) وذلك من أجل التأكد من شخصية المتعاقد وضمان سلامة المحرر من العبث والتزوير[1].

2. من حيث أداته: إن الأداة المستخدمة في التوقيع التقليدي هي إما القلم ــ بأنواعه ــ أو الختم أو بصمة الإصبع، أما الأداة المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني فهي رموز أو إشارات أو أرقام، أو إحدى خواص الإنسان الفيزيائية، بالإضافة إلى تقنية تكنولوجية معينة[2].

3. **من حيث درجة الأمان والثقة:** فإن التوقيع العادي معرض للسرقة والتزوير، أما التوقيع الإلكتروني وإن كان معرضاً في بعض الأحيان للسرقة والتقليد، فإن مثل ذلك يصبح صعباً في ظل نظم الأمن المستخدمة كنظام الجدران النارية[3] (Firewall) ونظام التشفير[4] الذي يتميز بالسرية التامة ويستعمل تحت الرقابة الحصرية للمالك[5].

4. **من حيث الأداءُ:** إن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الشخص مباشرة، وإنما يوضع عن طريق الحاسوب، أما التوقيع العادي فيوضع من قِبله مباشرة على المحرر (المستند) [6].

---

(1) الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص38، عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2002م، ص51.

(2) ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص86.

(3) الجدار الناري هو تطبيق برمجي يقوم بمراقبة جميع البيانات والمعطيات التي تصل إلى المخدم عن طريق الانترنت. ويهدف إلى حماية المعطيات المخزنة على مخدم الويب أو أي مخدم آخر متصل بالانترنت من أي هجوم يقوم به العابثون والمخترقون.
انظر: الجامعة الافتراضية السورية، http://www.svuonline.org/isis/index.php، مقرر مادة نظم التشغيل الشبكي، (Network Operating Systems (ITI300، ص23. الربيعة، غادة بنت عبد الله، شرح مفصل لأفضل ثلاثة برامج من جدار الحماية، مركز التميز لأمن المعلومات (Center of Excellence in Information Assurance)، ص3.

(4) والتشفير Encryption هو عبارة عن عملية يتم فيها تحويل الرسالة وكذا التوقيع عليها من صورتها العادية إلى صورة أرقام أو رموز غير مفهومة، وهى عملية تستخدم فيها مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات" لا يمكن فهمها إلا بفك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير. انظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1856. وانظر: المطلب الثالث الآتي، ص133.

(5) الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص38، إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص24، شافي، نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، طرابلس لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ط(1)، 2007م، ص55.

(6) زهرة، محمد المرسي، الحاسوب والقانون، الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط(1)، 1995م، ص116، شافي، نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، ص 55.

5. **من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع عليها التوقيع:** فبينما يُدوّن التوقيع التقليدي على وسيط ورقي، نجد أن التوقيع الالكتروني يدوّن على وسيط الكتروني من خلال أجهزة الكمبيوتر عبر الإنترنت؛ كالقرص المرن، أو الممغنط، أو "الدسك"[1].

6. **من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع:** فإن التوقيع الإلكتروني وإن كان يتفق مع الآخر التقليدي في تحديد هوية المُوّقِع وشخصيته ويميزه عن غيره من الأشخاص، وفي تحقيق قدر من الأمن والثقة في صحة التوقيع وانتسابه لصاحبه، وفي حصول الثقة بالمستند أو المحرر بعد ثبوت التوقيع عليه، إلا أنه يسمح بالتعاقد عن بعد، بينما لا يتسنى ذلك في التوقيع العادي[2].

إن معظم المعاملات المالية والتجارية تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، التي تعتمد على المحررات الإلكترونية التي تستلزم بالضرورة أن يكون توقيع العقد وتوثيقه بالطريقة نفسها، أي أن يتم بالطرق الإلكترونية، في حين أن التوقيع الكتابي في حال التمسك به فإنه سوف يؤدي إلى تعطيل معظم الأنشطة التجارية والمالية على مستوى العالم.

7. **من حيث تأمين المحرر الإلكتروني:** يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي، بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون المحرر الإلكتروني، وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيعا جديدا، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يمنح المستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف[3].

---

[1] ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص87.

[2] أبو العز، علي محمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، المفرق: جامعة آل البيت، 2006م، ص193.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص29- 30. الأباصيري، محمد فاروق، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، ص79، الجواري، سلطان، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، ص187.

ومع كل هذا الاختلاف بين التوقيع الإلكتروني والعادي من حيث الشكل والأداة والوسيلة...، فإنه يؤدي وظيفة التقليدي من حيث التعريف بصاحب المستند وتحديد هويته (تحقيـــق الشخـــصية) والتعبير عن رضاه بمضمون المستند ومحتواه[1].

المطلب الثالث

صور التوقيع الإلكتروني وأنواعه

يوجد للتوقيع الإلكتروني صور مختلفة وأنواع متعددة، تتفاوت فيما بينها من حيث الحجية ودرجةُ الأمان، وفيما يلي بيان لأبرز صوره وأهم أنواعه، في خمسة فروع:

الفرع الأول: التوقيع "الكودي"[2] أو بالرمز السري المرتبط بالبطاقة الممغنطة[3]

ويقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته وشخصيته، ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل "كودي" معين بحيث لا يعلمها إلا صاحب التوقيع فقط ومن يبلغه بها[4]، لتوثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية.

وتسمى هذه الطريقة بالانجليزية "O" Personal Identification Number واختصارا O (P.I.N) وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع السري بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة، وغيرها

---

(1) غرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ص66 و67، سليمان، داديار حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، القاهرة: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2010م، ص121.

(2) لفظة معربة من الكلمة الإنجليزية (Code).

(3) وهي بطاقة معدنية أو بلاستيكية ممغنطة، عليها اسم حاملها، وتاريخ إصدارها، وتاريخ نهاية صلاحيتها، ورقـــم سري لا يعرفه إلا حاملها، أو هي: مستند من ورق سميك مسطح أو بلاستيكي، يصدره البنك أو غيره لحاملـــه، وعليه بعض البيانات الخاصة بحامله. والجهة المصدرة للبطاقة: هي مصرف أو مؤسسة مالية تقـــوم بإصـــدار البطاقة بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية لهذه البطاقات. الزحيلي، وهبة، بطاقات الائتمان، الـــدورة الخامسة عشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي 6-2004/3/11م مسقط (سلطنة عُمان). وسيأتي لها مزيد بيان في سادس مباحث الفصل الثالث إن شاء الله تعالى، انظر: ص261.

(4) الشطي، فراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونيـــة، ص40، بـــديرات، محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني؛ دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردنـــي المؤقـــت رقـــم(85) لـــسنة 2001م، جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش الأهلية، مج10، عدد2، حزيران 2006م، ص260.

من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية. ومن هذه البطاقات: بطاقة فيزا"Visa"، وماستر كارد "Mastercard" وأميركان إكسبرس Amircan Express [1].

ويستخدم التوقيع الكودي أو السري في المراسلات وإبرام عقود التجارة الإلكترونية والمعاملات المصرفية البنكية. ويعتبر أكثر صور التوقيع الإلكتروني شيوعًا[2]، حيث يستخدم في عملية السحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلية، Automated Teller Machine (A.T.M)، أو الدفع الإلكتروني عن طريق القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المحال التجارية بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك.

ويتم التوقيع الإلكتروني الكودي أو السري عن طريق إدخال البطاقة الممغنطة (بطاقة الصرف الآلي)، التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز مناسب وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل. فإذا كان الرقم صحيحا فان بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه، أو إجراء تحويلات مالية إلى حساب آخر، أو استخراج كشف حساب، وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك، فيتم صرف المبلغ المطلوب، أو تحويله، أو

الحصول على كشف الحساب، وتعاد البطاقة للعميل من نفس فتحة البداية[3].

كما يتم التوقيع الكودي في حالة الدفع الإلكتروني وسداد ثمن السلع والخدمات في مختلف "نقط البيع"، عن طريق قيام مسئول المحل بإمرار بطاقة الوفاء، أو الائتمان الخاصة بالعميل، عبر جهاز

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1853.

[2] الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2008م، ص48، ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص58.

[3] الشطي، فراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، ص40، نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبـات، ص36، الحروب، أحمد عزمي، السندات الرسمية الالكترونية، ص73-74.

خاص يتصل بدوره بنظم المعلومات الخاصة بالبنك، وذلك للتأكد من وجود رصيد كاف يسمح بسداد ثمن ما حصل عليه العميل، فإذا تم إدخال الرقم السري الخاص بالعميل في الجهاز، يتم سداد المستحقات في ذات اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى البنك نفسه، أو لدى بنك آخر.

وفي الوقت ذاته يحصل العميل على شريط ورقي مطبوع عليه قيمة المبلغ المسحوب والمتبقي وتاريخ السحب وساعته[1].

يتمتع التوقيع الكودي أو بالرمز السرّي بالثقة والأمان وبالقدرة على تحديد هوية صاحبه، ولهذا فهو مساوٍ للتوقيع التقليدي من حيث أداءُ هذه الوظائف، وإن إتباع العميل الإجراءات المحددة لسحب النقود، أو إيداعها، أو لدفع ثمن السلع والخدمات، يشكل إقرارا منه بما يرد من بيانات بالشريط (الورقي أو الممغنط) الناتج عن الجهاز الآلي[2]، وهذا يعني أن الجهاز وسيلة في أداء التوقيع، فهو يقوم بمهمة القلم ذاتها[3].

وعلى الرغم من قدرة هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني على تحديد هوية المُوقِّع وانصراف إرادته لإبرام التصرف القانوني، فإنه لا يصلح في الإثبات خارج نطاق العمليات البنكية؛ لانفصال هذا التوقيع عن أيّ من الوثائق التعاقدية مع البنك[4].

---

(1) مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص160، **لورانس عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، ص149، ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص244.

(2) زهرة، محمد المرسي، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون- جامعة الإمارات المتحدة، 1-2000/5/3م، ج3، ص816، ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص60.

(3) ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص62.

(4) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، عمان: دار الثقافة، ط(1) 2005م، ص71.

الفرع الثاني: التوقيع بالخواص الذاتية[1] "التوقيع **البيومتري**":

يقصد بالتوقيع "البيومتري" Biometrics Signature التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للإنسان Physical and attributes Behavioral لتمييزه وتحديد هويته[2].

وهذا الشكل من التوقيع يقوم على حقيقة علمية مفاداها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص إلى آخر، والتي تتميز بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في التوثيق والإثبات[3].

والصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها: البصمة الشخصية Finger Printing، مسح العين البشرية Iris & Retina Scanning، التعرف على الوجه البشري Facial Recognition، خواص اليد البشريةHand Gesmetry، بصمة الشفاه، التحقق من نبرة الصوتVoice Recognition، التوقيع الشخصي Handwritten Signature، وغير ذلك [4].

---

[1] حسان، لينا إبراهيم، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة، ص19، أبو العز، علي محمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص190، مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص158، نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص32، النوافلة، يوسف، حجيّة المحررات الإلكترونية في الإثبات، ص61، وسماه البعض "التوقيع الإحيائي القياسي". انظر: أبو زيد، عثمان حيدر، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلة العدل، العدد 19، السنة الثامنة، ص282، وسماه آخرون:"التوقيع بالخواص الفيزيائية والطبيعية للإنسان"، انظر: ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص63.

[2] الجواري، سلطان، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، ص182، غرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ص50، الشهري، علي عبد الله، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت؛ أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، ص66.

[3] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1854.

[4] شرف،عادل محمود، وعبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" العين – الإمارات العربية المتحدة، 1–3 مايو 2000م، بحوث المجلد الثاني،ص394، الجواري، سلطان، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، ص182، الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص47، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص82.

وتستخدم المصارف المتعاملة عبر الانترنت، في عملية التوثيق بالتوقيع البيومتري، أجهزة عملية خاصة (Biometrics Devices) للتأكد من هوية المتعامل معها. وهذه الأجهزة قد تكون على شكل أجهزة لفحص شبكية العين (Retina Scan Devices)، أو أجهزة فحص بصمة إبهام أو إصبع اليد (Finger or Thumb Print Scan Devices)، أو أجهزة فحص الصوت (Voice Prints Scan Devices) [1].

ويعيب طرق التوثيق البيومترية إمكان مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة في القرصنة الإلكترونية ونظم فك التشفير أو الترميز، فضلا عن عدم التمكن من استخدام هذه التقنية الحديثة في جميع أجهزة الحاسوب، نظرا لاختلاف نظام التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة (Lack of Interoperability). كذلك ينسب إليها افتقارها إلى الأمن والسريّة، حيث تعمل الشركات المنتجة لطرق التوقيع البيومتري على توحيد نظم عملها (Standard) [2]، ويؤخذ عليها كذلك وجود حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة – البصمة البلاستيكية والمطاطية Latex Rubber Fingers– وعدم استطاعة أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيلكون Silicon Sensor من كشفها أو تمييزها[3].

---

[1] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص83.

[2] غرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ص51.

[3] شرف،عادل محمود، وعبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، مـج2، ص395. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1854، بـديرات، محمـد أحمـد، التوقيـع الإلكتروني، ص260، الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص47-48.

ولهذه العيوب، وغيرها، فإن هذا الشكل من التوقيع نادر الاستعمال عبر شبكات الإنترنت في التجارة الإلكترونية[1]. ولكنه كثيرا ما يستعمل في أنظمة التفتيش عند الدخول إلى الموانئ الجوية (المطارات)[2] والمعابر للتحقق من شخصية المسافرين والعابرين. ويستعمل كذلك في الدخول إلى الأماكن السرّية في الشركات الكبرى[3] وفي الأعمال المصرفية الإلكترونية المؤمنة الدخول على محطة العمل[4].

وبالرغم من قابلية وسائل هذا التوقيع للتزوير إلا أن التزوير فيها، مهما حصل، لن يحصل إلا بقدر ما وصل إليه التزوير أو التقليد في مجال التوقيع التقليدي. وعليه فلا مانع من الاعتراف بهذه الوسائل وبقدرتها على إثبات التصرفات التي تستخدم بها[5].

ومن المفترض أن هذه الوسائل أو الخواص قد تبدو أكثر أمانا من العمليات التقليدية إذا ما تم استخدام طريقة الدمج بين مفهومي الخواص الذاتية ومفتاح التشفير العام، حيث يتم إنشاء بصمة إلكترونية باستخدام خوارزميات التمويه، ثم تشفيرها باستخدام المفتاح الخاص للمالك، فينتج توقيعا رقميا ملحقا بالوثيقة المرسلة، وللتأكد من صحة التوقيع يقوم المستخدم باستخدام المفتاح العام المناسب لفك شيفرة التوقيع. ويقود نجاح هذه العملية إلى ثبوت أن المُرسِل قد وقَّع بالفعل الوثيقة، مما يحول دون إنكاره لها[6].

ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال تأمين التوقيع عن طريق التصديق عليه من جهات معتمدة مرخص لها بممارسة هذا العمل وتخضع لرقابة الدولة، بحيث تكفل التحقق على نحو دقيق من

---

[1] شافي، نادر، المصارف والنقود الإلكترونية، ص 52.

[2] الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص47-48.

[3] ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص63.

[4] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص79، ربضي، عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص63.

[5] بديرات، محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني، ص260.

[6] بديرات، محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني، ص261.

شخصية المُوقع، والحفاظ على سرية هذا التوقيع، وحمايته، وتوفير وسائل الأمان له مما يضفي عليه مزيدا من الثقة لدى المتعاملين عبر تقنيات الاتصال الحديثة[1].

الفرع الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني

ويسمى (التوقيع اليدوي المرقم) وهو طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري، ويتم باستخدام المُوقِّع قلما الكترونيا خاصا يعرف بـــ"Pen-op" على شاشة إلكترونية مصممة لهذه الغاية على جهاز الحاسب الآلي، وعن طريق برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات، وتسارع الحركات وقوة الضغط على اللوحة، وغير ذلك من السمات التي تمكن من تحديد الدقّة المطلوبة للتوقيع[2]، ثم يتم تخزين البيانات المتعلقة بالتوقيع في جهاز آلي ذي مواصفات خاصة. مستخدما خوارزميات التشفير. وعندما يتم فتح المُحرر المُوقَّع بهذه الطريقة يتولى الجهاز الآلي المحمل ببرنامج خاص بفحص التوقيع والتحقق من صحته بمقارنته مع التوقيع المخزن في ذاكرته، وإذا وجد أي تغيير في محتويات المُحرَر فإنه يظهر رسالة تحذير تؤكد ذلك[3].

إنّ هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني يوفر مزايا لا يمكن إنكارها، لمرونته وسهولة استعماله، حيث يتم من خلاله تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات[4] غير أنه يؤخذ على هذا الأسلوب من التوقيع الإلكتروني احتياجه إلى جهاز حاسب آلي

---

[1] ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص245، الشطي، فراس فاضـــل، إبـــرام العقد الإلكتروني، ص37.

[2] الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2008م، الشطي، فـــراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص37، الشهري، علـــي عبـــد الله، التجـــــــارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ص66.

[3] قشقوش، هدى حامد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بـــين الـــشريعة والقانون، دبي: 2003م. بحوث الجزء الثاني، صفحة ص593، بديرات، محمد أحمـــد، التوقيـــع الإلكترونـــي، ص261.

[4] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1856.

ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته من التقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقة التوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية[1].

وهناك صـــورة إلكتـــرونية للتوقيع، تختلف عن التوقيع بالقلم الإلكتروني ولا تتمتع بقوة ثبوتية، وتتمثل في أخذ نسخة من التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، ثم نقل هذه الصورة (image) إلى الملف الذي يراد إضافة التوقيع إليه، وهكذا يمكن نقل ذلك التوقيع وطبعه على أي وثيقة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وإن كانت الطابعة ونوع الورق من الصنف الجيد، فإن النتيجة هي أن التوقيع المحصل عليـــه، يطابق تماما التوقيع الأصلي المحفوظ في الذاكرة[2].

الفرع الرابع: التوقيع الرقمي (Digital Signature)

وهو عبارة عن بصمة رقمية أو علامة متميزة مرتبطة بمنظومة بيانات أخرى، تنفرد كل منها بالمُحررَ والشخص الذي وقع هذا المحررَ، لتكون طريقة اتصال مشفرة[3] تعمل على توثيق

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ج5، ص1856، مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص160، غرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني فـــي التـــشريع المعاصـــر، ص48، ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص66.

[2] محروك، محمد، خصوصيات التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، طرابلس(ليبيا): أكاديمية الدراسات العليـــا، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلـــى 29 أكتـــوبر 2009، ص10، شافي، نادر، المصارف والنقود الإلكترونية، ص 51.

[3] والتشفير Encryption هو عملية تغيير في البيانات تتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة خوارزميـــة (لوغاريتمات) تتحول بواسطة البيانات من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة، ما لم يتم فك ترميزها ممن يملك مفتاح فك الشفرة وهو المعادلة الخاصة بذلك. بديرات، محمد أحمد، التوقيـــع الإلكترونـــي، ص261، الشطي، فراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، ص38، تيبار، محمد عمار، مـــدى حجيـــة المحـــرر الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، ص32. ولقد استعمل التشفير في البدء حـــصرا فـــي المجـــال العسكري لتأمين تبادل المعلومات بين القطع العسكرية بصورة آمنة، مما يحول دون فهمها من العدو عند تنصته على الاتصالات. كما استعمل التشفير على صعيد الأمن الداخلي والخارجي لبعض الحكومات، وكذلك في النطاق الديبلوماسي في ربط السفارات مع وزراء الخارجية في الوطن. إلا أنه بفعل الضغوط المتزايدة من قبل الشركات والمؤسسات المدنية والتجارية، ونظرا للإيجابيات الكبيرة للتشفير، أرغمت الدول على تحرير التشفير والـــسماح تدريجيا بالإستخدام الأدنى له. أبو زيد، عثمان حيدر، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، ص295.

المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، وتضمن سلامة البيانات الإلكترونية وتأمينها ضد أي تعديل[1].

وبعبارة أخرى: هو عبارة عن بيانات مجتزأة، أو جزء صغير من رسالة إلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني، يجري تشفيره وإرساله مع الرسالة، بحيث يتم التوثق من صحتها (الرسالة) عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع عليها[2].

ويتم تشفير التوقيع ومحتوى الرسالة باستخدام تقنية حديثة تعتمد مفتاحين[3] أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص"Private Key"، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام "Public key"، لذلك اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام (أو تقنية شفرة المفتاح العام)[4].

وهي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحان منفردان، أحدهما: عام متاح إلكترونيا، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية.

ويعتبر ترميز المفاتيح (المفاتيح العمومية والمفاتيح الخاصة) الأكثر شيوعاً بين التوقيعات الرقمية القائمة[5]. والتوقيع بها هو أهم صور التوقيع الإلكتروني[6]، لما يمتاز من التوثيق والقدرة الفائقة

---

[1] بديرات، محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني، ص261.

[2] عرب، يونس، العقود الالكترونية- أنظمة الدفع والسداد الالكتروني، برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الالكترونية؛ التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني – الخرطوم، كانون أول، 2002م.ص11.

[3] وقد كان التشفير فيما مضي يتم باستخدام النظام السيمتري "symmetric" الذي يعتمد على مفتاح واحد يتم بمقتضاه تشفير المعاملة، وكذلك فك هذا التشفير، ونظرا لأن مرسل المعاملة وكذلك مستلمها يملك المفتاح نفسه، فلم يكن هذا النظام – أي نظام المفتاح الواحد للتشفير – يؤمن عملية التوثيق تمامًا، أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ص1857.

[4] عبد الرحمن، خالد حمدي، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 132، أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ص1857.

[5] شافي، نادر، المصارف والنقود الإلكترونية، ص53، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص84.

[6] الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص48، شافي، نادر، المصارف والنقود الإلكترونية، ص53.

على تحديد هوية أطراف العقد، تحديدا دقيقا ومميزا، ولما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والسّريّة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود، ولما يحققه من سلامة البيانات، وعدم الإنكار[1].

إن من يرغب في التعامل الإلكتروني يقوم بعد كتابة الرسالة بالتوقيع عليها الكترونيا باستخدام مفتاحه الخاص وتمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير في الحاسب الآلي، حيث يقوم هذا البرنامج الخاص بتشفير المعاملة بعمليات حسابية معقدة بمقتضاها تتحول الرسالة المكتوبة إلى رسالة رقمية "Hash". ولكي يتمكن من أرسلت إليه هذه الرسالة من قراءتها يتعين عليه أولا فك شيفرتها، وذلك لا يتم إلا عن طريق المفتاح الآخر لمرسل الرسالة، أي مفتاحه العام، الذي يقوم بإرساله إلى متسلم الرسالة. وعن طريق هذا المفتاح العام، وباستخدام برنامج التشفير الخاص بالحاسب الآلي يتمكن المرسل إليه من فك شفرة الرسالة وتحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة. فإذا طرأ على الرسالة أي تغيير في محتواها، أو تم التلاعب في توقيع المرسل، فإن الحاسب الآلي يوضح ذلك على الفور، وبذلك يتوثق المتسلم من أن الرسالة التي تسلمها مرسلة بالفعل من المرسل، وأن مضمونها سليم لم يتم التلاعب فيه، كما يتوثق من صحة توقيع المرسل[2].

إن التحقق من صحة توقيع رقمي معين يستلزم وجود جهة محايدة[3] موثوق فيها تقوم بإصدار شهادات إلكترونية تحديد هوية المتعاملين وصحة المعلومات التي تتضمنها رسائلهم. وقد تكون هذه الجهة هيئة خاصة يتفق عليها أطراف المعاملة وقد يتم من خلال تدخل الدولة في هذا الخصوص

---

[1] أبو العز، علي محمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص189، الشطي، فراس فاضل، إبرام العقد الإلكتروني، ص36.

[2] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، ص1856، تيبار، محمد عمار، مدى حجية المحرر الالكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، ص32، أبو الليل، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ضمن بحوث حلقة نقاش حول مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي، نشر مجلة الحقوق بجامعة الكويت، ملحق العدد (3) لسنة (29)، شعبان 1426هـ، ص108– 114، الجنبيهي، منير وممدوح، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي، ط 2004م، ص11– 13، الشهري، علي عبد الله، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت؛ أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، ص66.

[3] وسيأتي الحديث عن هذا في المطلب الثالث من المبحث التالي، إن شاء الله تعالى، انظر: ص137.

بإنشاء هيئة عامة تناط بها مهمة إصدار وثيقة إلكترونية تربط مفتاح عام معين بهوية معينة، ما يؤدي إلى إطفاء نوع من التنظيم الرسمي على استخدام الإنترنت في التعاملات التجارية، الأمر الذي يزيد من مصداقية التوقيع[1].

الفرع الخامس: التوقيع الإلكتروني الديناميكي في البنك المباشر (المنزلي): وهذه الخدمة تقدمها البنوك لعملائها، حيث يقوم كل من يرغب بالاستفادة من هذه الخدمة بتوقيع عقد مع البنك، بموجبه يحق لهذا العميل أن يجري عملياته البنكية وهو في عمله أو بيته، عن طريق استخدام آلة صغيرة تشبه الآلة الحاسبة، تحتوي على ما يسمى (Microprocessor) به دالة جبرية تولد رمزا يتغير باستمرار وبصفة متزامنة مع منظومة البنك المباشر (المنزلي) وبالتالي يصعب سرقته، لأنه يتغير بصفة متواصلة. وإذا أراد العميل التوقيع وإصدار أوامره فعليه إدخال الرقم الذي يظهر على الشاشة الصغيرة في تلك اللحظة، كما أن هذه الآلة مغلقة ومختومة، وأي محاولة لاستخدامها من غير الشخص المصرح له فأنها تتلف وتصبح غير صالحة للاستخدام[2].

يظهر لنا مما تقدم أن صور التوقيع الإلكتروني يجمع بينهما، قيامها على وسائط إلكترونية، واستخدامها لتقنيات حديثة، تعمل على تحويل الأرقام والحروف إلى بيانات إلكترونية، ليتم بها توقيع العقود والمستندات الإلكترونية[3]، توفيرا للأمان وحفظا للسرية واستيثاقا للحقوق وإثباتا للتعاملات.

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، توثيق التعاملات الالكترونية، مج5، ص1858، بديرات، محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني، ص262.

[2] الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ص31، نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني، ص33، مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص161.

[3] راجع المادة(3) المتعلقة بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع، من قانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية. مسودي، غادة، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، ص161.

المبحث الثالث

حجية التوقيع الإلكتروني وحمايته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حماية التوقيع الإلكتروني من منظور إسلامي.

المطلب الثالث: التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفقه الإسلامي.

يعدُّ أول ظهور للتوقيع في استخدامه في المحررات الرسمية في الإسلام، في السنة السادسة للهجرة النبوية المباركة بعد غزوة الحديبية، حيث أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكاتب الملوك في الدول المجاورة، ويدعوهم إلى الإسلام قياماً بالواجب من تبليغ رسالات الله إلى الناس كافة، فعن أنس رضي الله عنه أن النّبيّ صلى الله عليه وسلّم أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة .. [1]. وفي رواية: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه "محمد رسول الله" فلا ينقش أحد على نقشه"[2].

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب نقش الخاتم، ج7، ص157، حديث رقم (5872).

[2] أخرجه البخاري، في اللباس، باب نقش الخاتم، ج7، ص157، حديث رقم (5877)، ومسلم في صحيحه باب باب لُبْسِ النّبيّ صلى الله عليه وسلم خَاتَمًا من وَرِق، ج3، ص1656، برقم (2092)، وكان هذا الخاتم في أصبعه البنصر من يده اليسرى صلى الله عليه وسلم، ثم لبسه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بعده، فلما كان عثمان جلس على بئر أريس فأخرج الخاتم فجعل يعبث به فسقط في البئر.

واستمر استخدام التوقيع بالختم بعد عصر النبي صلى الله عليه وسلم في القرون الإسلامية الأولى، فعن الإمام مالك بن أنس رحمه الله أنه قال"كان الأمر القديم إجازة الخواتيم"[1].

وقد بحث العلماء رحمهم الله تأكيد المحررات بالتوقيع وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها (السلطان أو القاضي أو الأفراد) ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما بينوا تأكيدها بالإشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير[2].

ولما كان المقصود من التوقيع تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره، ودلالة على رضاه بمضمونه والتزامه به فقد تطورت صوره وأنواعه وخاصة في العصور المتأخرة وكان من آخرها التوقيع الإلكتروني بأنواعه المختلفة.

والذي يظهر صحة استخدام التوقيع الإلكتروني بأنواعه، وخاصّة المحمي منها برمز أو كود أو تشفير؛ لإثبات العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، وهذا يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية، وذلك لما يلي:

1. الأصل في التصرفات الجواز مالم يرد حظر، فإذا وجدت دواعي التوقيع الإلكتروني، واعتبره العرف، وقامت على تأكيده جهات موثوقة، وانتفى المانع منه شرعا؛ فهو من الشرع وإن لم يرد به نص.
2. أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد، على القول الراجح، بل تشمل كل وسيلة يبيَّن فيها الحق وتوصل إلى العدل[3].

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص176، ابن حجر، فتح الباري، ج13، ص145.

[2] الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص474.

[3] وهذا هو قول ابن قيم الجوزية وقد أفاض القول في بيان هذه القاعدة والاستدلال على صحتها، انظر: كتابه االطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مع المقدمة ص13.

3. أن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمضمون الكتابة التي وقَّع عليها، وهذا متحقق في التوقيع الإلكتروني كما هو متحقق في التوقيع العادي إن لم يكن أكثر.

4. أن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق، بل تصح على الأشجار والأحجار والجلود وغيرها، وكان هذا مستخدماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكذلك التوقيع ليس محصوراً بالطريقة العادية، من الإمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع، بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية لا يمكن إعادتها لصيغتها المقروءة إلا من قبل الشخص الذي له المعادلة، خاصة وأن هذا التوقيع منسجم مع الكتابة المستخدمة فيه وهو المحرر الإلكتروني، حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها على شرائط ممغنطة أو أقراص CD، وهذا يتحقق في التوقيع الإلكتروني فهو يدل على شخصية الموقِّع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك.

ولابن القيم كلام نفيس في القرائن الكتابية وحجتها في الإثبات حيث يقول: "فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدَّر اشتباه الخطوط وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات"[1].

5. إن التوقيع الإلكتروني الرقمي يحدد هوية المرسل والمستقبل، ويحافظ على مستوى الأمن والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع معه

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص175.

الأجنبي الإطلاع عليها، وهذه المزايا وغيرها تؤكد صحة استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات على المحررات الإلكترونية والتعاقدات التي تتم بوسيط إلكتروني[1].

المطلب الثاني: حماية التوقيع الإلكتروني من منظور إسلامي.

إن للتوقيع الإلكتروني أهمية رئيسة في التعاقدات الإلكترونية، فعن طريقه يتم تأكيد العقود والاتفاقيات التجارية، وتحديد هوية المرسل والمستقبل، والتأكد من صحة وصدق البيانات...وغير ذلك، ونظراً لهذه الأهمية فإن من الضروري وجود حماية قانونية للتوقيع الإلكتروني إذ إن الاعتداء عليه يعتبر اعتداءً على مضمون المعاملات الإلكترونية وليس فقط على البيانات المتعلقة بها[2].

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ الأموال، وأمرت باتخاذ الوسائل الكفيلة لحفظها، وشرَّعت العقوبات الرادعة لمن يتجرأ أو يحاول الاعتداء عليها بالتزييف أو التزوير أو غير ذلك من طرق الاعتداء.

وقد حرَّم الله عز وجل أكل الأموال بالحيل الماكرة والطرق الملتوية، قال تعالى: ﴿**وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[3]، وأباحت الشريعة الإسلامية للإنسان المدافعة عن ماله إذا اعتُدي عليه، وجعلت كل من تسبب في إتلاف مال متقوم بغير حق فإنه يضمنه حتى لو كان ذلك بطريق الخطأ[4].

---

[1] الناصر عبد الله بن إبراهيم، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002م، ج2، ص294.

[3] سورة البقرة، الآية رقم(188).

[4] عقله، محمد، حفظ المال وأهميته في الإسلام مقاصده وخصائصه، ص209-224.

وهذه الأحكام وغيرها تبين مدى حرص الشريعة الإسلامية على إيجاد الحماية الجنائية للأموال ذاتها وعلى وسائل حفظها أيضاً، وبما أن الاعتداء على التوقيع الإلكتروني أو محاولة القيام بذلك يترتب عليه مخاطر كبيرة على الفرد خاصة، وعلى التعاقدات الإلكترونية عامة، حيث يؤدي إلى استخدام هذا التوقيع في المعاملات والحقوق المالية، مما يسبب سرقة الأموال وضياعها، فإن وضع الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال والحقوق الخاصة وحرمة الاعتداء عليها من أي وجه.

إن محاولة صنع برنامج لإعداد توقيع إلكتروني بدون إذن الجهة صاحبة الصلاحية، أو تزويره وتقليده، أو الدخول بطريق الغش على قاعدة بيانات تتعلق به، أو غير ذلك من أوجه الاعتداء تعد من قبيل الجرائم والمخالفات.

ووضع عقوبة محدَّدة على هذه الجرائم هو من باب التعزير الموكول إلى ولي أمر المسلمين سواءً بنفسه، أو عن طريق السلطة التنظيمية في الدولة الإسلامية التي تتولى تحديد الجرائم ووضع العقوبات المناسبة لها.

المطلب الثالث: التصديق الإلكتروني.

ويعرف التصديق الإلكتروني (E-Authentication) على أنه الإجراءات التي من خلالها يتم إيجاد الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية.

إن من أجل حماية أطراف التعاقد الإلكتروني، كان لا بد من وجود جهة ثالثة تكون طرفا وسيطا بينهما، هذه الجهة تقوم بإصدار شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني بحيث يستطيع كل متعاقد أن يستعلم عن التوقيع الإلكتروني للطرف الآخر المتعاقد معه، وكذلك عن بعض البيانات الأخرى التي

يريد معرفتها عنه. ويتم الاحتفاظ برسائل البيانات لدى خدمة التوثيق (PSC) لفترة من الزمن، وذلك حتى يمكن الرجوع إليها إذا لزم الأمر[1].

إن إسناد مهمة التحقق من هوية أطراف التعاقد والتأكد من صحة توقيعاتهم ونسبتها إليهم عن طريق استخدام تقنية تسمى بـ(Public Key Infrastructure) والتي تسمى اختصارا بـ (PKI)، إلى طرف ثالث يكون محلا للثقة يطلق عليه (**Trusted Third Party**) "الشخص الثالث المصادق" جعل مسألة الأمان القانوني في معاملات التجارة الإلكترونية (**E-Commerce**) التي تعقد عن بعد، أمرا موفورا وممكنا[2].

ويعرفه بعض فقهاء القانون بأنه: عبارة عن هيئة أو جهة عامة أو خاصة، تصدر شهادات إلكترونية، والتي هي عبارة عن سجل معلوماتي يتضمن مجموعة من المعلومات، تتعلق بطالب الشهادة والجهة المانحة لها وتاريخ صلاحية الشهادة[3]، أو إنها هيئة عامة أو خاصة تقوم بتلبية حاجة الأطراف المتعاملين إلكترونيا لوجود طرف ثالث موضع ثقة بينهما، وذلك من خلال إصدار شهادات إلكترونية لكل مشترك تصادق أو تشهد بصحة مجموعة من المعلومات والبيانات الواردة فيها.

وهكذا، فأن الشهادة الإلكترونية التي تصدر عن الطرف الثالث كمزود أو مجهز خدمات التصديق وتسمى بشهادة المصادقة الإلكترونية[4]، أو شهادة التوثيق[5] وتتضمن هذه الشهادة عادة توثيقا

---

[1] الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ص48.

[2] داديار حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، ص244.

[3] عيسى، طوني ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، لبنان: دار صادر، ط(1) 2001م، ص205.

[4] هكذا أسمتها قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 (الفصل الثالث) وكذلك قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 (المادة الثانية). داديار حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، ص244.

[5] هكذا أسمتها قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 (المادة الثانية). داديار حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، ص244.

وتصديقا لمعلومات عن هوية كل طرف وشخصيته وسلطاته وأهليته، وتعد مصادقة على صحة توقيعه الإلكتروني، وعلى الصفقات التي يجريها في مجال التجارة الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت مثلا، وتعد الشهادة في مجال استخدام تقنية التشفير(أو الترميز) مصادقة على أن المفتاح الذي يستعمله المتعاقد صحيح وأصلي[1].

وتقدم الأطراف الثلاثة الموثوقة خدمات مختلفة في مجال أمن المعلومات منها إدارة خدمات وتقنيات التشفير بأن تشهد سلامة الوثيقة الإلكترونية (السند الإلكتروني) وتاريخ إنشائها واستلامها وإرسالها إلى الطرف الآخر، وكذلك تزويد المشتركين ليها بشهادات تعرف بهويتهم (Identity Certification)، أي أنها تتصرف كسلطات تصديق (Certification Authority) تقوم بإصدار شهادة الكترونية، والتي هي سجل إلكتروني يتضمن مفتاحا عاما وتفاصيل أخرى، ويؤكد أن الموقع المحتمل المحدد في الشهادة هو حائز للمفتاح الخاص المناظر للمفتاح العام الوارد في الشهادة، وكل ذلك من خلال استخدام تقنيات عالية ذات مستويات تكنولوجية معترف بها دوليا[2].

وتقوم شهادات التصديق الإلكترونية بتقديم الدليل على أن صاحب الشهادة هو الشخص صاحب المفتاح العام (Public Key)، وتوفر هذه الشهادة أيضا مجموعة من المعلومات عن هوية الشخص الموقع، وعن سلطة التصديق التي أصدرتها، والمفتاح العام للموقع، وتاريخ إصداره وانتهاء صلاحية الشهادة، وحدود مسؤولية مصدرها ومعلومات أخرى، بحسب مستوى الشهادة والغرض من إصدارها وحجم الصفقات التي يستخدم فيها المفتاح[3].

---

[1] المومني، عمر حسن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، عمان: دار وائل، ط(1)، 2003م، ص61.

[2] المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، ص63.

[3] المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، ص64.

والمهم في هذا الصدد أن هذه الشهادة تضمن صحة وسلامة الوثيقة أو السند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فضلا عن ضمان عدم تعرض السند الإلكتروني إلى أي تغير أو تحريف منذ التوقيع عليه الكترونيا.

إن نظام التوثيق أو التصديق ضروري من أجل تحديد مصدر المعلومات وسلامتها، فالتوثيق يتطلب التأكد أو التحقق من صحة ما هو مدون في البلاغ الإلكتروني، أو أنه مرسل من الشخص المعين وإن سلامة هذا البلاغ لم تتعرض إلى التغيير أو التبديل، ومن هنا تظهر أهمية تحديد هوية المرسل والتأكد من سلامة الوثيقة أو مضمونها، التي تؤدي في نهاية الأمر إلى الاعتراف بأهمية التوثيق أو التصديق من قبل الطرف الثالث، لضمان الثقة بالتوقيع الإلكتروني وبنظام التجارة الإلكترونية بشكل عام[1].

وحتى تكون الشهادة الإلكترونية ذات قيمة قانونية ينبغي أن تتوافر فيها جملة بيانات منها[2]:

1. تحديد شخصية مقدم خدمات التصديق والدولة التي أنشئ بها لممارسة اختصاصاته.
2. اسم الموقع الفعلي أو أية ميزة خاصة بالموقع.
3. المفتاح العام الذي يمكن الوصول من خلاله إلى المفتاح الخاص للموقع الخاضع لرقابته.
4. تحديد بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها ورقم تسلسلها.
5. التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمات التصديق الذي يزود هذه الشهادة.
6. حدود استخدام الشهادة وتحديد قيمة الصفقات التي يمكن استخدامها بشأنها.

---

(1) تنظر الفقرات (ج، د، هــ، و) من المادة التاسعة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001. داديار، حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت، ص244.

(2) داديار، حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية، ص248، الصباحين، سهى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص175- 176.

وإن البعض من هذه البيانات إجبارية وفي حالة عدم توفرها تؤدي إلى بطلان الشهادة مثل المفتاح العام للموقع، اسمه، التوقيع الالكتروني على الصفقة من قبل الموقع، والتوقيع الالكتروني لمقدم خدمة التصديق، وأخيرا مدة صلاحية الشهادة والتي غالبا ما تتراوح بين سنة وسنتين، أما باقي البيانات فهي اختيارية ولا يترتب على إغفال إي أنها بطلان الشهادة.

ويتبين لنا مما تقدم أن الشهادات الإلكترونية أو الرقمية (Electronic or Digital Certificates) التي تمنحها سلطات التصديق أو التوثيق الإلكتروني عبر شبكات الإنترنت من شأنها حماية سرية السند الالكتروني وسلامة التوقيع الالكتروني وكذلك التعرف على شخصية منشئ السند أو الموقع، وبالتالي الحفاظ على مضمون هذا السند أو التوقيع من التحريف أو التغيير أو التبديل في البيانات والمعلومات الالكترونية التي تضمنها هذه السندات، مما يوفر الثقة في المعاملات الإلكترونية التي تجرى عبر شبكات الانترنت لسهولة إثبات التصرفات التي تتم من خلالها[1].

وهناك ملحظ مهم ينبغي الالتفات إليه أو الوقوف عنده وهو: أن وسائل التوثيق الإلكتروني وإن كانت موضوعة في الأصل لتوثيق الثبوت ــ كما برز جليا في هذا الفصل ــ فليست مقصورةً عليه، فإن فيها توثيقَ الأداء والاستيفاء أيضا، ويظهر هذا في تطبيقات التوثيق الإلكتروني؛ كالحجز على الحسابات المصرفية والودائع البنكية، وكالتوثق بتحصيل الأوراق التجارية الإلكترونية، ورهنها، وتظهيرها إلكترونيا، لصالح البنك أو المستفيد، وكالتوثق بالمستندات والمحررات الإلكترونية في الاعتماد المستندي الإلكتروني، والتحفظ على الغطاء النقدي واستيفاء الحق من غطاء الاعتماد العيني، أو من الكفالة الشخصية فيه، وغير ذلك مما يأتي بسطه في مباحث الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

---

[1] داديار، حميد، دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت، ص246-248، 250.

الفصل الثالث

توثيق العمليات المصرفية وخدماتها

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الإيداع المصرفي.

المبحث الثاني: التحويلات المصرفية.

المبحث الثالث: الكفالات المصرفية.

المبحث الرابع: الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: الاعتماد المستندي.

المبحث السادس: بطاقات الوفاء والائتمان الإلكترونية.

تمهيد

تعدّ الخدمات المصرفية في البنوك بصفة عامة الواجهة الرئيسية للمتعاملين مع البنك، وسياسة هامة لجذب المتعاملين الجدد والمحافظة على المتعاملين الحاليين، فهي بوابة العبور للتعامل في أنشطة البنك المختلفة، وترجع أهمية الخدمات المصرفية إلى أن الإيرادات الناشئة عنها إيرادات منخفضة المخاطر[1].

وتعرف الخدمة المصرفية بأنها مجموعة من العمليات ذات المضمون المنفعي الكامن في مجموعة من العناصر الملموسة (الحقيقية) التي يقدمها المصرف للعملاء مباشرة، وتتمثل في مجموعة المنافع المادية المباشرة التي يسعى العميل للحصول عليها من خلال شرائه للخدمة المصرفية. وغير الملموسة (غير الحقيقية) التي يشعر بها العميل عند تقديم الخدمة له المدركة من قبل الأفراد، أو مؤسسات الأعمال، والوحدات الحكومية من خلال دلالاتها وقيمتها المنفعية التي تشكل مصدرا لإشباع حاجاتهم المالية والائتمانية الحالية والمستقبلية التي تشكل في الوقت نفسه مصدرا لربحية الخدمة المصرفية[2].

تقدم المصارف الإسلامية خدماتها من خلال جمع الموارد ومن ثم استخدامها في مسالكها الشرعية، فهي تقدم كافة الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك التقليدي ما عدا الخدمات المصرفية التي

---

[1] الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، ملف وورد على موقع: www. Kantakji. Org، ص1.

[2] معلا، ناجي، قياس جودة الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف التجارية الأردنية، عمّان: دائرة المكتبة الوطنية،2001م، ص26، إسماعيل، شاكر تركي، التسويق المصرفي الإلكتروني والقدرة التنافسية للمصارف الأردنية،"إن المصارف ديناصورات تواجه الانقراض"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس، بعنوان: نحو مناخ استثماري وأعمال مصرفية إلكترونية، الذي نظمته كلية العلوم الإدارية والمالية في جامعة فيلادلفيا – عمان، 4–5 تموز 2007م، الكركي، وسام محمد ناصر، جودة الخدمات المصرفية وأثرها على تحقيق الميزة التنافسية في فلسطين من وجهة نظر الإداريين والزبائن، إشراف: شريف أبو كرش، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا و البحث العلمي، (MBA) تخصص إدارة أعمال، 2010م، ص2.

تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تستخدم أسعار الفائدة في تنمية تلك الخدمات[1].

وتنقسم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية إلى قسمين:

1. **خدمات مصرفية لا تتضمن عمليات ائتمانية:** وهي التي يتم تنفيذها كخدمة مصرفية، ويتم أخذ عمولة (أجر) مقابل تقديمها.
2. **خدمات مصرفية تتضمن عمليات ائتمانية:** وهي التي تخضع لعمليات الدراسة الائتمانية، ويتم تنفيذها بالمصارف كعمليات استثمارية[2].

وحديثنا في هذا الفصل ــ إن شاء الله تعالى ــ في توثيق الخدمات غير الاستثمارية، في المباحث الستة التالية:

المبحث الأول: الإيداع المصرفي.

المبحث الثاني: التحويلات المصرفية.

المبحث الثالث: الكفالات المصرفية.

المبحث الرابع: الأوراق التجارية؛ مفهومها، خصائصها، أنواعها، عملياتها، وضماناتها.

المبحث الخامس: الاعتماد المستندي مفهومه، أنواعه، ضماناته ومستنداته.

المبحث السادس: بطاقات الوفاء والائتمان الإلكترونية.

---

[1] الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص1.

[2] الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص1. وينظر: وهبة، محمود عارف، الخدمات المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، ع26، أبريل-مايو، 1981م، ص99-100.

المبحث الأول

الإيداع المصرفي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الوديعة المصرفية، وأنواعها، ودورها في الإثبات والضمان

المطلب الثاني: الحساب الجاري (أو تحت الطلب).

المطلب الثالث: الحسابات الاستثمارية.

المطلب الرابع: التوثق برهن النقود المودعة في الحساب المصرفي.

المطلب الأول: ماهية الوديعة المصرفية

تعريفها: الوديعة **لغة** من الإيداع[1] وهو استنابة في الحفظ[2] وشرعا استحفاظ جائز التصرف متمولا ــ أو ما في معناه ــ تحت يد مِثْلِه[3].

وهي في هذه الحالة حفظ بمقتضى عقد[4]. أو هي "مال يستأمن الغير على حفظه"[5]، ولا خلاف في أن الوديعة بهذا المعنى أمانة لا تضمن من قبل المستودع إلا بتعد منه أو تقصير، إذ "لا ضمان

---

[1] وقيل: الوديعة: المال المتروك عند إنسان ليحفظه، فعِيلة من الودع وهو الترك، والإيداع والاستيداع بمعنًى. الموصلي، الاختيار في تعليل المختار، ج3، ص25، النسفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ص217.

[2] الرازي، مختار الصحاح، ص298، الجرجاني، التعريفات، ص272.

[3] المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ص723.

[4] العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادؤها وتطبيقاتها المصرفية، كتاب محكم، عمان: دار المسيرة، ط(2) 2010م، ص178.

[5] مجلة الأحكام العدلية، مادة 763 و777، الحَلَبي، إبراهيم بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج3، ص466

على مؤتمن"[1]. أما "الوديعة المصرفية المعاصرة" فتعرف بأنها: "العقد الذي يتم بين المصرف ومن يعهد إليه بالنقود أو غيرها"[2].

وهي في العرف المصرفي نوعان: ودائع عينية حقيقية كإيداع أشياء معينة من ذهب أو مستندات لدى البنك حيث توضع في خزائن حديدية[3] بالأجرة[4]، وودائع نقدية.

ويعرف علماء القانون التجاري الوديعة المصرفية النقدية بأنها: "النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو رد مبلغ مساو إليهم لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها"[5].

---

[1] النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط(3) 1991م، ج6، ص324، الشوكاني، نيل الأوطار، مج3، ج5 ص354، السبهاني، عبد الجبار، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية؛ ملاحظات في فقه الصيرفة، ص265.

[2] الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية، ص78.

[3] وتسمى الخزانات المقفولة (lockers): وهي مخازن معينة أو صناديق يستأجرها المودع من البنك، ويودع فيها أمواله بنفسه، ولا علاقة للبنك بهذه الأموال، بل ولا يعرف موظفو (البنك) ما أودع فيها، وأكثر ما يودع فيها المودعون حلي الذهب والفضة والأحجار الثمينة والمستندات ذات القيمة الكبرى، وقد توضع فيها النقود أيضا. انظر: العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص351، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، السعودية: دار الشروق، ط(1)، 1983م، 499، حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، القاهرة: مكتبة دار التراث، ط(3) 1991م، ص339-340، طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، شرح من منظور مالي، عمان: دار وائل، ط(4)،2009م، ص136.

[4] وهي في صورتها هذه عقد استئجار. والوديعة بأجرة جائزة عند الحنفية والشافعية في المشهور عندهم ولذلك يجوز للمصرف الإسلامي أن يقوم بتأجير الخزائن لمن يريد الانتفاع بها، انظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان دار النفائس، ط(4) 2001م، ص263. شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، القاهرة: مكتبة التقوى، ط(1) 2006م، ص51.

[5] الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص206، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، عمان: دار النفائس، ط(1) 2011م، ص127.

والوديعة المصرفية المعاصرة من الناحية الشرعية والقانونية، ليست بوديعة[1]، وإن حملت اسمها عرفا، ذلك أن يد المصرف الذي يقبلها يد ضمان لا يد أمانة[2]، وبالتالي فهي قرض يضمنه لو تلف، ولو بغير تعد منه أو تقصير، ولو حفظها في حرز مثلها، ولا عبرة للفظ الوديعة طالما كان قصد الإيداع (الاقراض) نقل ضمان المال إلى المصرف بمجرد قبضه ولو تلف بما يخرج عن ارادته، وكان قصد المستودع الاستفادة من الوديعة وليس مجرد التبرع بحفظها[3].

أنواع الحساب المصرفي

تتنوع تصنيفات الحسابات المصرفية ــ لاعتبارات مختلفة وــ لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها، فمن حيث ظروف التشغيل تصنف الحسابات المصرفية إلى حسابات مقرونة بدفتر يزود بها صاحب الحساب، وحسابات أخرى دون دفتر. وتصنف من حيث قابلية السحب من الحساب، أي الاسترداد، تصنف الحسابات المصرفية إلى ثلاثة أصناف هي: حسابات مستحقة بمجرد الطلب، وحسابات لأجل ثابت وحسابات تستحق بشرط الإنذار أو الإخطار. وتصنف من حيث رصيد

---

[1] حول التكييف الفقهي والقانوني للوديعة المصرفية، ينظر: حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص 264- 265، ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، القاهرة: دار أبوللو، ط(1) 1996م، ص67-69، المصري، رفيق، النظام المصرفي الإسلامي، خصائصه ومشكلاته، طبعة 1982م، ص221، شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص265-267، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص128، شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص42، قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (95/3/90)، الدورة التاسعة، أبو ظبي – الإمارات، (1415هـ – 1995م)، بخصوص الودائع المصرفية الفقرة (ب) البند الثاني، البرغوثي، بلال علي، الودائع في المصارف الإسلامية، دراسة فقهية وقانونية للواقع في فلسطين، ماجستير، إشراف: حسام الدين عفانة وغسان فرمند، جامعة بير زيت، كلية الدراسات العليا(معهد الحقوق)،2006م، ص79-96، التكينة، الطيب محمد حامد، الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي، الإمارات: جامعة الشارقة، مجلة كلية الشريعة، العدد3، 1989م، ص190- 196.

[2] وهذا ينطبق على الوديعة الجارية أما الودائع الاستثمارية فلها وصف آخر -كما سيأتي – ويده عليها يد أمانة لا يد ضمان.

[3] السبهاني، عبد الجبار، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية؛ ملاحظات في فقه الصيرفة، ص265.

صاحب الحساب، إلى حسابات دائنة. وأخرى مدينة، وتقسم هذه الأخيرة إلى فئتين: حسابات موثقة بضمان وأخرى غير موثقة بضمان. ومن حيث حرية المصرف بالتصرف بالمدفوعات في الحساب، تصنف الحسابات المصرفية إلى حسابات مخصصة لغرض معين وأخرى غير مخصصة. ومن حيث حرية صاحب الحساب في تشغيله، تصنف الحسابات المصرفية إلى حسابات قابلة للتصرف وأخرى مجمدة وثالثة محجوزة، وتقسيمات أخرى يطول ذكرها[1].

وتتضمن الحسابات المصرفية الإسلامية: الحساب الجاري، والحساب الاستثماري المشترك، والحساب الاستثماري المخصص، وشهادات الاستثمار. وهي موضوع المطالب التالية[2].

دور الحساب المصرفي في الإثبات والضمان: إن للحساب المصرفي دورا قانونيا مهما يتجسد في كونه وسيلة "إثبات" و"ضمان" فضلا عن كونه وسيلة لتسوية الديون[3].

أولا: الحساب المصرفي وسيلة إثبات؛ لأنه يؤدي إلى تسجيل التعاملات أو العمليات الناشئة بين أطرافه (المصرف وصاحب الحساب) من خلال جدول ثنائي الجانب، تقيد الحقوق(الموجودات، الأصول) في جانب منه، وتقيد المطلوبات (الخصوم) المترتبة على العمليات الناشئة بين أطراف الحساب في الجانب الآخر؛ ويقيد كل دين ناشيء عن هذه العمليات في الحساب في ضوء طبيعته الدائنة والمدينة، وبالتالي يظهر الدين في الحساب في صورة بند موجب (حق) أو سالب (طلب)، وتشكل بنود الحساب مجتمعة سجلا حافلا بكافة العمليات الحاصلة في الحساب[4].

ثانيا: الحساب المصرفي وسيلة قانونية لتسوية الديون، حيث تتم تصفية العلاقات الناشئة بين أطراف الحساب عن طريق القيد في هذا الأخير، وتتم تسوية هذه العلاقات عن طريق المقاصة بين

---

[1] انظر تقسيمات أخرى: الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي؛ دراسة قانونية مقارنة، عمان: دار الثقافة، 2009م، ص10- 11.

[2] انظر: المطلبين الثاني والثالث من هذا المبحث، 154، و 159.

[3] الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي، ص7.

[4] الشماع، فائق، الحساب المصرفي، ص7، بتصرف.

مفردات الحساب. وتجري ــ بوجود الحساب المصرفي ــ تبادل القيود في الحسابات دون حاجة لتبادل النقود[1].

ثالثا: يصلح الحساب المصرفي ــ متى كان دائنا ــ أن يكون وسيلة لضمان حسابات أخرى، وأن يكون ضمانة لدى المصرف في منح تسهيلات مصرفية كمنح اعتماد أو إصدار خطاب ضمان، وغير ذلك[2].

وثائق إثبات الوديعة النقدية وسحبها:

أولا: وثائق الإيداع في حساب الوديعة:

1. الإيداع النقدي: ويتم الإيداع بموجب قسيمة إيداع يتم استخراجها آليا تتضمن تاريخ الإيداع واسم المودع واسم صاحب الوديعة المودع فيها رقم الحساب وتفاصيل المبلغ المودع واسم البنك والفرع المودع فيه وتوقيع مستلم المبلغ من خاتم البنك أو الخاتم الآلي لجهاز الكمبيوتر أو آلة صندوق النقد الذي استلم المبلغ ورقم الصندوق القابض للمبلغ، وتسلم نسخة من قسيمة الإيداع للعميل المودع كإثبات على إيداعه المبلغ لدى البنك.
2. الإيداع بالشيكات: نظرا لاستخدام الشيكات في سداد الالتزامات المترتبة على الغير فتعتبر الشيكات أداة وفاء وتعتبر كالنقد في تسوية الالتزامات المالية وتودع الشيكات المحررة لأمر العميل أو المجيرة له في حسابه بعد أن ينظم بها قسيمة إيداع تستخرج آليا، وتحتوي على البيانات الواردة في قسيمة الإيداع النقدي نفسها، بالإضافة إلى أرقام الشيكات المودعة وتواريخها

---

[1] ويمكن الإشارة أيضا إلى أسلوب التعامل بالشيكات كوسيلة لتسديد الديون، وهي وسيلة تستلزم وجود حساب مصرفي.

[2] الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي، ص8.

وأسماء البنوك المسحوبة عليها، وتستلم هذه الشيكات تحت التحفظ لحين تحصيلها في مكتب المقاصة.

3. الإيداع بموجب قيود تسوية محاسبية: وهي الإيداعات الناتجة عن تعامل العميل مع أقسام البنك الأخرى مثل قيد حوالات واردة باسم العميل، ويجب أن يتم الإيداع بموجب قيود محاسبية موقعة حسب الأصول، ويتم تزويد العميل بإشعار يتضمن قيمة المبالغ المودعة في حسابه لدى البنك كوثيقة إثبات للمبلغ المودع موقعه حسب تعليمات البنك[1].

ثانيا: السحب من الحساب: ويتم السحب من الحسابات الجارية بموجب شيكات، ويتم السحب منها ــ كذلك ــ ومن الودائع الأخرى بموجب مستندات قيد موقعه حسب الأصول، حيث يطلب العميل قيد قيمة الوديعة لحسابه الجاري أو تحويلها إلى نوع آخر من الودائع ويجب أن يزود العميل بإشعار يتضمن تفاصيل عملية سحب الوديعة ويوقع الإشعار بتوقيعين أ+ب ويعتبر وثيقة إثبات بتحويل الوديعة أو سحبها[2].

المطلب الثاني: الحساب الجاري (أو تحت الطلب).

الحساب الجاري (**Current Account**) هو أحد العمليات المصرفية المعاصرة، التي لا تهدف إلى الاستثمار، وإنما الغرض منها حفظ الأموال وصيانتها من السرقة أو الهلاك، أو لغرض تسهيل التعامل التجاري والمعاملات المصرفية الأخرى. ويطلق على الحساب الجاري تسميات أخرى منها: الحساب تحت الطلب، والوديعة المتحركة، وغير ذلك[3].

تعريفه: يعرف الحساب الجاري، بأنه القائمة التي تقيَّد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والبنك[4].

---

[1] طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص76- 77.

[2] طراد، إسماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص77- 78.

[3] الشهراني، حسين بن معلوي، الحسابات الجارية؛ حقيقتها، وتكييفها، موقع شبكة المشكاة الإلكتروني: www.almeshkat.net. وكذلك: http://almoslim.net/node/82405

[4] فهمي، حسين كامل، الودائع المصرفية حسابات المصارف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، ص689، وعرفه د. القري بأنه: سجل في دفاتر البنك يخصصه لأحد عملائه، يتمكن خلاله من إيداع الأموال في أي وقت، ضمن ساعات الدوام الرسمي للبنك، واسترداد تلك الأموال بالسحب عند طلبه أو الحوالة عليه. القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق.

وتعرّف ودائع الحساب الجاري، بأنها: "المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردها عليهم البنك كلما أرادوا"[1]، ويلتزم البنك بأدائها إليهم فور الطلب، ولا يتوقف الأداء على إخطار سابق من قبل أصحابها، ولا يدفع البنك إليهم أي عائد أو فائدة[2].

وسمي الحساب الجاري بهذا الاسم؛ لأن طبيعته تجعله في حركة مستمرة من زيادة بالإيداع أو نقصان بسبب ما يطرأ عليه من قيود بالسحب والإيداع تغير من حاله بحيث لا يبقى على صفة واحدة[3].

وتنقسم الحسابات الجارية في البنوك إلى قسمين، القسم الأول: حسابات جارية دائنة: أي أن العميل يبدأ فتح حساب مع البنك، وذلك بإيداعه مبلغا معينا لديه (الإقراض من العميل).

القسم الثاني: حسابات جارية مدينة: أي أن البنك يبدأ بإنشاء الحساب، وذلك بفتح اعتماد مصرفي بتقديم سلفة للعميل، أو عن طريق السحب على المكشوف[4]، (البنك هو المقرض).

وسيكون كلامنا مقتصرا على الأول منهما: الحساب الجاري الدائن؛ لإمكان القول بجوازه من الناحية الشرعية، ولكونه هو المعمول به لدى المصارف الإسلامية[5].

---

(1) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص263، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص127.

(2) العثماني، محمد تقي، أحكام الودائع المصرفية مجلة المجمع ع9، ج1، ص792، العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص350، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص206، الثبيتي، مسعود بن مسعد، الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق.

(3) الشيباني، محمد بن عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا، دار عالم الكتب، ط(1)، 1987م، ص74.

(4) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية،5،185 القسم الشرعي، المعاملات المصرفية نشر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص172، 175.

(5) الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار أسامة، ط(1) 1998م، ص259-260.

أهمية الحسابات الجارية:

تتضح أهمية الحسابات الجارية في المنافع التي يحصل عليها طرفا العقد، وهما المصرف والعميل من فتح هذه الحسابات والتعامل بها، وفيما يلي ذكر لأهم المنافع والفوائد التي يحصل عليها كل منهما، في الجانب **التوثيقي** الذي يخص بحثنا:

أولاً: منافع الحساب الجاري[1] بكونه مالا أو موردا للمصرف:

1. توافر السيولة لدى المصرف للوفاء باحتياجاته واحتياجات عملائه[2]، وخاصة في مواجهة السحوبات الكثيرة المفاجئة، مما يزيد من ثقة المتعاملين معه، وشعورهم بالأمان على نقودهم ومدخراتهم.
2. فتح الحسابات الجارية يُمكّن المصرف من تحصيل حقّه المالي من العميل عند إفلاس هذا الأخير أو عدم وفائه بالتزاماته.
3. يستفيد المصرف من الحسابات الجارية التي تفتحها لديه المصارف الأخرى التي تعامل معها في عمليات المقاصّة في الشيكات المحررة من قبل عملاء المصارف الأخرى، وفي عملية الحوالات التي يقومون بها من المصارف الأخرى، ولا سيما التحويلات من بلد إلى آخر، وغير ذلك من الأعمال المصرفية التي تستدعي وجود رصيد كاف لدى المصرف.
4. ومن فوائده كذلك أنه يقوم بوظيفة نقدية مهمة؛ إذ إنه يمثل وسيلة دفع في المجال الاقتصادي والتجاري، وأداة وفاء لتسوية الديون عن طريق نقل ملكية المال من شخص لآخر باستعمال الشيكات والتحويل المصرفي والمقاصة.

---

[1] الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص206.

[2] سراج، محمد أحمد، النظام المصرفي الإسلامي، القاهرة: دار الثقافة، ط(1) 1989م، ص87.

ثانيا: منافع الحساب الجاري[1] كعملية إقراض (إيداع):

1. حفظ أموال العميل من المخاطر المختلفة؛ كالسرقة أو الضياع[2]، وهذا يتبين أكثر كلما كانت الأموال كثيرة؛ بحيث يشق حفظها في المنزل أو في المحل التجاري، ولذا يلاحظ في الشركات التجارية الكبرى والمصانع الكبيرة التي تكثر فيها عمليات البيع والتحصيل أن موظف الخزينة لا يستبق لديه أية مبالغ نقدية في الخزينة، بل عليه أن يودعها في المصرف يومياً.
2. إضافة إلى ميزة حفظ المال فإنه يكون مضموناً على المصرف، ولصاحبه حرية التصرف فيه متى شاء.
3. فتح حساب جارٍ لأحد العملاء يوفر غطاءً نقديا لما يقدمه له المصرف من خدمات مصرفية، نحو توفر رصيد نقدي لصرف الشيكات، وضمان نقدي للاعتمادات المستندية، والكفالات المالية، وغير ذلك.
4. الانتفاع من الخدمات التي يقدمها المصرف لصاحب الحساب الجاري غالباً بدون مقابل، ومن ذلك: الحصول على دفتر الشيكات مما يسهل على صاحب الحساب الوفاء بالتزاماته واحتياجاته المختلفة دون الحاجة إلى حمل النقود وعدها ومراجعتها مع الأمن من ضياعها وسرقتها وبخاصة في المبالغ الكبيرة، ومنها: التحويلات والإيداعات المصرفية، والحصول على بطاقة السحب الآلي، والتي يمكنه بواسطتها: سحب ما يحتاجه من أموال في أي زمان ومكان، وتسديد قيمة

---

[1] القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة المجمع ع9، ج1، ص724، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص206- 207، البرغوثي، بلال علي، الودائع في المصارف الإسلامية، ص139-143، الشهراني، حسين بن معلوي، الحسابات الجارية؛ حقيقتها، وتكييفها، على النت، مرجع سابق.

[2] القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مرجع سابق، التكينة، الطيب محمد حامد، الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي، ص189.

مشترياته عن طريق أجهزة نقاط البيع بواسطة الشبكة الإلكترونية، وتسديد فواتير الخدمات العامة؛ كفواتير الكهرباء والهاتف والماء ونحوها، والاستعلام عن رصيده في حسابه الجاري، وطلب كشف لحسابه.

ثالثا: منافع الحساب الجاري بكونه وثيقة أو سجلا:

1. توثيق الحسابات وضبطها بالكتابة، بحيث يحصل العميل في نهاية كل شهر ــ أو أقل أو أكثر– على كشف مفصل يتضمن جميع المدفوعات وتواريخها ومبالغها والمدفوعة إليهم، وكذلك الحال في الأموال التي يتلقاها من الآخرين مثل أثمان السلع التي يبيع أو موارده من الإيجارات والأرباح... الخ، وهذا يغنيه عن موظف متخصص في المحاسبة[1].
2. تمكين العميل من إثبات مدفوعاته للآخرين وتوثيقها، سواء عن طريق الشيكات التي تكفيه عن الإيصالات؛ لأن المستفيد من الشيك يوقع على ظهر الشيك عند تحصيله من المصرف، أو عن طريق بطاقة السحب الآلي في تسديد فواتير الخدمات.
3. شهادة المصرف بملاءة العميل (صاحب الحساب) وأكثر ما يحتاج لهذا التجار ورجال الأعمال الذين يحتاجون إلى شهادة تثبت ملاءتهم يقدمونها إلى الجهات الحكومية أو الخاصة بحيث يتمكنون بموجبها من الدخول في المناقصات والمزايدات أو عقود المقاولة أو التوريد وغيرها. وتعتمد البنوك في إصدارها هذه الشهادة وأمثالها على سجل العميل في حسابه الجاري (وحساباته الأخرى). ولذلك يحرص أمثال هؤلاء العملاء على التأكد من أن جميع أموالهم تودع في بنكهم

[1] القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مرجع سابق، التكينة، الطيب محمد حامد، الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي، ص189.

الذي يتعاملون معه حتى يتكون لدى القائمين عليه فكرة واضحة عن ملاءتهم يستفاد منها في إصدار تلك الشهادة[1].

4. استخدام الأموال في الحساب الجاري كرهن، وسيأتي بيانه[2]، إن شاء الله تعالى.

5. يعد كشف الحساب للعميل مستنداً قوياً لما جاء فيه من أرقام، ويستفيد من هذا الموظفون الملزمون بتقديم تقارير سنوية عن التغييرات الطارئة في ثرواتهم طبقاً لأنظمة الكسب غير المشروع في بعض الدول.

وبهذا يتبين أن الحسابات الجارية هي أداة استيثاق واستيفاء غاية في الأهمية في التعاملات المالية المعاصرة وخاصة في الأنشطة المصرفية.

المطلب الثالث: الحسابات الاستثمارية.

إن الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية هي البديل للحسابات الآجلة في المصارف التقليدية[3]، وهي وإن كانت تتوافق مع الحسابات الآجلة فيها من حيث الوظيفة؛ ككونها وثيقة أو قيودا في دفاتر البنك، ومن حيث محل الحساب أو موضوعه (المال نفسه)، إلا أن الحساب الاستثماري يختلف عن الآجل في كون الأول عقد مضاربة أما الثاني، فقرض. وصيغة المضاربة التي تقوم عليها العلاقة التعاقدية بين المصرف الإسلامي والمودعين في الحسابات الاستثمارية، هي المضاربة المقترنة بالتفويض أو (المضارب يضارب)، ذلك أن المودع في هذه الحسابات هو رب مال في عقد مضاربة يكون المصرف فيه العامل، فيقوم الأخير باستثمار الأموال واقتسام ما يقسم

---

(1) القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مرجع سابق.

(2) ينظر: الرابع من مطالب هذا المبحث، ص166.

(3) الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، دكتوراه، إشراف د.عبد الله المطلق، جامعة الملك محمد بن سعود، قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، 1422هـ، ص123.

الله من ربح من رب المال على ما اتفقا عليه في العقد. ونظرا إلى أن الوظيفة الأساسية للمصرف هي الوساطة المالية وليست مباشرة التجارة والصناعة ومزاحمة رجال الأعمال والمنظمين في تجارتهم ونشاطهم وإنما هي مساعدتهم بتوفير التمويل لمشاريعهم، لذلك فإن المصرف يقدم هذه الأموال إلى المستثمرين بصيغة المضاربة أيضا، فيكون هو (أي المصرف) رب مال والمستفيد من رجال الصناعة والتجارة هو العامل، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه. ويكون عمل المصرف عندئذ "مضاربا يضارب"، ويد المصرف في هذه الأموال يد أمانة لا يد ضمان؛ كون عقد المضاربة الأول كان مقرونا بالتفويض، ولذلك كان على العميل أن يتحمل ما يحدث في المال من خسارة إذا كانت بغير تعد أو تقصير من المضارب[1].

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي، ما نصه: "الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة"[2].

أنواع الحسابات الاستثمارية:

إن الحسابات الاستثمارية على أقسام عدة وفقا لاعتبارات مختلفة، فتصنف:

أولا: من حيث نوعُ التفويض بالاستثمار، إلى: حسابات الاستثمار المطلقة (المشتركة)، وحسابات الاستثمار المقيدة (المخصصة)[3]، وفيما يلي إيضاح وجيز لهذين القسمين:

---

[1] القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مرجع سابق.

[2] مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، أبو ظبي، 1995م، بخصوص الودائع المصرفية، قرار رقم (95/3/90)، الفقرة (ب) البند الثاني.

[3] الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص126و127.

1. **الحساب الاستثماري المطلق أو العام أو المشترك:** وتعرف بكونها: "الحسابات التي يهدف أصحابها إلى المشاركة في العمليات الاستثمارية التي يقوم بها المصرف الإسلامي، وذلك للحصول على عائد عليها. ويقوم المصرف كنائب ووكيل عن المودعين باستثمارها في الأوجه المناسبة وبالطرق التي يرتضيها دون تحديد من المودعين أو تدخل منهم بعد أن يكون قد أخذ الموافقة المسبقة منهم بذلك عن طريق وضع نص بهذا المعنى في الطلب المقدم منهم لفتح حساب الاستثمار المشترك"[1]، ويشترط في الحساب الاستثماري "الوديعة الثابتة" في المصارف الإسلامية ضرورة توافر عاملين لكي تصبح وديعة استثمارية بالمعنى المتعارف عليه وهما[2]:

1. عنصر الزمن: ويعني اشتراط أن تبقى الوديعة الاستثمارية لمدة لا تقل عن ستة أشهر كاملة.
2. عنصر المبلغ: وهو اشتراط أن لا يقل حجم الوديعة الاستثمارية عن مبلغ معين لكل عملة من العملات المكونة للسيولة النقدية داخل المصرف الإسلامي.

وبتوفر هذين الشرطين يتاح للمصرف الإسلامي إمكانية التحكم في السيولة النقدية، وكذلك العمل على ثبات حجم الاستثمارات واستقرارها بالنسبة له.

وتشمل حسابات الاستثمار المشترك في المصارف الإسلامية ثلاثة أنواع من الحسابات، وهي: حسابات التوفير والادخار، وحسابات الأجل، والحسابات الخاضعة لإشعار[3].

---

[1] الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص267، عاشور، عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، القاهرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996م، ص136، العجلوني، محمد، البنوك الإسلامية، ص191- 192.

[2] الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص123.

[3] انظر تفصيلها وتكييفها الشرعي: الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص267، شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص42، الكبيسي، حمد عبيد، الودائع المصرفية حسابات المصارف، مجلة المجمع الفقهي، مرجع سابق.

2. **الحساب الاستثماري المخصص:** وهي التي يكون الإيداع الأموال فيها بدون تفويض للمصرف، ويشترط أصحابها على المصرف، استثمارها في مشاريع محددة يختارونها، ويتحملون وحدهم مخاطرها، ولهم ربحها وعليهم خسارتها، لأنهم هم الذين يحددون العملية من حيث نوعيتها وشروطها، ويكون المصرف وكيلا في الاستثمار ــ وليس شريكا ــ وله الأجر؛ نسبة شائعة من أرباح الوديعة أو أجر مقطوع. كما أن المودع له أن يحدد المدة، وتكون له نسبة من الأرباح في هذا المشروع الذي اختاره فقط، ويطلق على هذا النوع، المضاربة المقيدة. ولكن عندما تدخل المصارف شريكة في العمليات، يأخذ المودعون نصيبهم من أرباحها، وتتوزع الخسارة بين الطرفين، إن وقعت حسب أنصبة الشركاء في رأس المال. ولا يمكن للمودعين سحب هذه الودائع إلا بإخطار سابق يوجهونه للمصرف [1].

أما بالنسبة لعملية السحب من هذا النوع من الحساب، فغير مسموح بها إلا في نهاية عمل المشروع[2]، غير أنه يمكن لصاحبه، وتحت ظروف خاصة وطارئة، أن يقترض من المصرف الإسلامي بضمان هذه الحسابات، وفي هذه الحالة يحسب نصيب صاحبها في الأرباح المتحققة على أساس الفرق بين المبلغ المقترض وأصل الحساب الاستثماري، مع مراعاة المدة التي استخدم فيها كل جزء.

وتصنف **ثانيا:** من حيث القابلية للسحب خلال مدة الإيداع، إلى:

أ. الحسابات الخاضعة لإشعار (الودائع بإخطار)، ب. الحسابات الثابتة.

---

[1] الوداي، عمار مجيد كاظم، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي في دول إسلامية مختارة للمدة (1981-2006)، دكتوراه، إشراف: فلاح حسن ثويني، الجمهورية العراقية: الجامعة المستنصرية، 2009م، ص68- 72، العجلوني، محمد، البنوك الإسلامية، ص193.

[2] الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص127.

ثالثا: من حيث نوعية الشهادة الاستثمارية، وهي بهذا الاعتبار على قسمين:

أ. حسابات الاستثمار ذات شهادة القيمة الاسمية "المضمونة" وهذا النوع هو المعمول به في المصارف التقليدية.

ب. حسابات الاستثمار ذات شهادة الوحدة الاستثمارية "غير مضمونة" وهذا النوع هو المعمول به في المصارف الإسلامية.

رابعا: وهي باعتبار مجالات الاستثمار، على قسمين:

أ. أدوات استثمار حقيقية. ب. أدوات استثمار مالية.

خامسا: تصنيفها من حيث القابلية للتداول، وتنقسم على هذا الأساس، إلى قسمين: أ. حسابات ذات شهادات استثمارية قابلة للتداول، ب. حسابات الاستثمار ذات الشهادات الاسمية، وهذا النوع غير قابل للتداول أو التمويل أو التنازل[1].

صكوك المضاربة الإسلامية المقيدة

قد يلجأ المصرف إلى إصدار سندات يسميها سندات القراض أو صكوك المضاربة، ويقصد بها: "الوثائق ذات القيمة الموحدة والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح أو الإيرادات المتحققة من المشروع المستثمر فيه بحسب النسب المعلنة على الشيوع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به[2] عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية لإطفاء قيمة السندات جزئياً حتى السداد التام"[3].

---

[1] وانظر تفصيل هذه الاعتبارات وتقسيماتها: الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص284– 297، الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص127– 131.

[2] ويقصد بالاكتتاب: "الإعلان عن رغبة الشخص، في الانضمام إلى الشركة تحت التأسيس، مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة". المحيسن، عبد الرحمن بن محيسن، أحكام رأس مال الشركة المساهمة، ماجستير، إشراف: رضا بن متولي وهدان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية شعبة الأنظمة، 1426هـ، ص48.

[3] حمود، سامي، سندات المقارضة، ورقة مقدمة لمؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان 1994م ص13، ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، عمان: دار النفائس، ط(2) 2007م، ص51.

وليست هذه الصكوك في حقيقتها سوى أجزاء من رأسمال المضاربة، تستحق نصيبا شائعا من ربحها إذا ربحت، ولا يضمن لها ربح، بل ولا تضمن نفسها في حال الخسارة لأن الوضيعة (الخسارة) على المال وهي جزء منه[1].

رهن الشهادات الاستثمارية

تستخدم المصارف الشهادات الاستثمارية كأداة لتوثيق الديون المتعلقة بحامل الشهادة أو الصك، وذلك لأن مبلغ الشهادة محجوز لدى البنك لا يستطيع صاحبه سحبه إلا بإخطار البنك. ورهن الشهادات الاستثمارية له حالان:

الحال الأولى: أن يكون الدين الذي ترهن به الشهادة لنفس البنك المصدر للشهادة. ويثبت الرهن في هذه الحال إما بحيازة البنك للشهادة، أو بالتوثيق الرسمي[2]، بأن يختم على الشهادة أنها مرهونة، أو يسجل في الحاسب الآلي لدى البنك، وذلك لمنع الراهن من التصرف فيها تصرفاً يخرجه عن ملكه.

الحال الثانية: أن يكون الدائن غير البنك الذي أصدر الشهادة.

وطريقة إثبات الرهن في هذه الحال كالحالة الأولى، إما أن تكون بحيازة الشهادة من قبل البنك الدائن، أو التوثيق الرسمي لها بالختم بما يدل على رهنها، أو إدخال رقم الشهادة في شبكة المعلومات (الحاسب الآلي) المشتركة بين البنوك[3].

---

[1] السبهاني، عبد الجبار، دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية؛ ملاحظات في فقه الصيرفة، صفحة 266.

[2] وهو ما يعرف في القانون باسم "الرهن الرسمي" أو "الرهن السائل" ويكون في الأشياء التي يشترط لتملكها أو تمليكها التوثيق الرسمي لدى الجهات المعنية: كالعقارات والسيارات ونحو ذلك. انظر: ص40.

[3] الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص76-77.

وموجب التفرقة بين الحالين هو أن الرهن في الحال الأولى مقبوض قبضًا حقيقيًا من قبل المرتهن، لأن موجودات الشهادة الاستثمارية في حيازة البنك نفسه، فهو دائن وشريك في آن واحد، والعين المرهونة في حصة المستثمر في تلك الشركة.

أما في الحال الثانية، فاإنه يتعذر القبض الحقيقي لموجودات الشهادة، لذا فإن البنك الدائن يكتفي بالقبض الحكمي[1].

حكم رهنها: يجوز رهن الشهادة الاستثمارية مطلقًا من البنك المصدر للشهادة أو من غيره، سواء أكانت موجودات الشهادة نقودًا أم أعيانًا أم ديونًا أم مختلطة، بناءً على صحة رهن المشاع، والدين[2].

ويعتبر التوثيق الرسمي للرهن كافيًا في القبض الحكمي للشهادة، فإذا ختم البنك على الشهادة أنها مرهونة، أو أشار بذلك على رقمها في شبكة المعلومات، فإن ذلك يعد قبضًا شرعيًا، لأن هذا التوثيق يمنع المستثمر من التصرف في الشهادة المرهونة بما يضر المرتهن، من بيع أو رهن أو غير ذلك، ويعطى المرتهن الحق في استيفاء حقه من قيمة الشهادة عند تعذر الاستيفاء من غيرها. والرهن الرسمي في هذا العصر في مثل قوة الرهن الحيازي، بل أفضل فإن الرهن – بحيازته – يكون معرضًا للتلف والضياع والنقصان وغير ذلك، وقد يبقى معطلاً من غير أن ينتفع به الراهن أو المرتهن، بخلاف ما إذا كان بيد مالكه، ينتفع به ويقضي حوائجه منه، ويكون تحت ضمان يده[3].

---

[1] الكبيسي، الودائع المصرفية، حسابات المصارف، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، مجلة المجمع 765/1/9.

[2] الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص105.

[3] العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص21، الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية، ص106.

المطلب الرابع

التوثق برهن النقود المودعة في الحساب المصرفي (الحجز على الحساب)

اعتادت المصارف في معاملاتها أن تستخدم النقود لديها في الحسابات الجارية، أو الحسابات الآجلة أو صناديق الاستثمار أو الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، رهنا مقابل الوفاء بما يتعلق بذمة ذلك العميل من ديون أو التزامات ناشئة عن البيوع أو القروض أو أنواع التمويلات الأخرى.

وذلك بأن يتفق العميل مع مصرفه على حجز مبلغ من المال في حسابه الجاري لا يسمح له أن يسحبه أو يحرر الشيكات مقابله؛ ليكون رهناً لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي مآلها إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى، مثل حالات فتح الاعتماد المستندي للاستيراد، أو إصدار البطاقة الائتمانية، أو كفالة جهة أخرى من قبل ذلك العميل.

ويعتبر هذا النوع من الضمان من أحسن أنواع الضمانات، وأقلها تكلفة، ولا يتضمن مخاطر بسبب ما يتمتع به من سيولة، والغاية من التوثيق بالرهن في الحساب المصرفي، هو لضمان حق المصرف في مواجهة العميل، بحيث يتقرر للمصرف رهن على مال مملوك للمدين، بمقتضاه يكون للمصرف المرتهن حق عيني تبعي على هذا المال يخوله تتبع هذا المال لغاية استيفاء دينه منه، في حال عجز المدين عن السداد[1].

---

[1] الشماع، فائق محمود، الحساب المصرفي، ص255، القري، محمد علي، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة المجمع الفقهي، العدد9، ج1، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص125.

ويعتبر الحساب الاستثماري أداة توثيق كذلك، إذ يحق لصاحبه أن يرهنه أو جزءًا منه لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب للمصرف أو لمؤسسة أخرى[1].

إن الأصل في الرهن أن تتحقق به للراهن اليد أو المكنة التي يستطيع عن طريقها منع التصرف بالمرهون حتى يستوفي حقه منه.

وقد تكون المكنة إما بالقبض الحيازي أو إثبات إشارة الرهن كما هو الحال في الرهونات الحديثة في سجلات الملكية.

والذي يظهر أنه يجوز للمصارف الإسلامية أن تطلب من العميل، تجميد رصيده وذلك كضمانة لاستيفاء الدين المترتب على العميل، جراء امتناعه عن التسديد[2].

وتقوم المصارف بوضع علامة حجز (Block) على الحساب أو جزء منه يعادل المبلغ المرهون.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، بخصوص رهن الودائع الجارية والاستثمارية، ما نصه: "إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أو من الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن، وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن، لزم نقل المبالغ إلى حساب

---

(1) علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 2001م، ج1، ص519، الحسابات والودائع المصرفية، مجلة المجمع الفقهي، ع9، ج1، ص735، الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء، ص126، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص130.

(2) الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص129.

استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن"[1].

"يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل".

وقد جاء في المعيار الثالث من المعايير الشرعية، ما نصه:

"يجوز أن تشترط المؤسسة في عقد المداينة، أنه عند تأخر المدين عن السداد، يحق للمؤسسة الاستيفاء من أي أرصدة في حسابات العميل لديها، سواء كانت جارية أم استثمارية، وذلك دون الحصول على إذن من المدين"[2].

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم (95/3/90)، الدورة التاسعة، أبو ظبي – الإمارات، (1415هـ – 1995م) بخصوص الودائع المصرفية، البند الرابع والخامس.

[2] انظر، المعيار الشرعي رقم (3)، معيار المدين المماطل، الفقرة (ج)، 5/2.

المبحث الثاني

التحويلات المصرفية

مفهومها، وصورها وأنواعها، وتوثيقها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التحويل المصرفي.

المطلب الثاني: أنواع التحويلات المصرفية وصورها.

المطلب الثالث: التوثيق في عمليات التحويل المصرفي.

المطلب الرابع: التحويلات المصرفية الإلكترونية

المطلب الخامس: توثيق الحوالة المصرفية بوثائق وقيود إلكترونية.

المطلب الأول

مفهوم التحويل المصرفي

ويقصد **بالتحويل المصرفي:** "عملية نقل النقود أو أرصدة الحسابات من حساب إلى حساب، أو من بنك إلى بنك، أو من بلد إلى بلد، وما يستتبع ذلك من تحويل العملة المحلية إلى عملة أجنبية، أو تحويل عملة أجنبية إلى عملة أجنبية أخرى"[1].

وتعرف هذه العملية المصرفية في التطبيق: بالحوالة الصادرة، والحوالة الواردة. ويقصد بالأولى منهما: "الحوالة التي يصدرها المصرف بطلب من شخص معين إلى مصرف آخر – وقد يكون فرع

---

[1] الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص297-298، عوض، محمد هاشم، دليل العمل في البنوك الإسلامية، الخرطوم: بنك التنمية التعاوني الإسلامي، ط(1) 1406هـ، ص71.

المصرف المصدر نفسه – ليدفع ذلك المصرف المحول إليه مبلغا معينا من النقود إلى شخص مسمى"[1].

وأما الحوالة الواردة، فهي: "الأمر الوارد للمصرف من مصرف، أو من فرع آخر للمصرف نفسه، لدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص مسمى"[2].

وقد اختلفت نظرة الفقهاء المعاصرين إلى عقد التحويل المصرفي فمنهم من كيّفه على أساس الحوالة، ومنهم من خرّجه على أساس السفتجة، ومنهم من خرّجه على أساس عقد الوكالة، وهو جائز في الجملة، ولاستيضاح أدلتهم وما يرد عليها ولمزيد البيان تنظر المراجع المتخصصة[3].

المطلب الثاني: أنواع التحويلات المصرفية وصورها[4].

التحويلات في جملتها تنقسم إلى قسمين رئيسين هما: التحويل الداخلي، والتحويل الخارجي.

النوع الأول: التحويل الداخلي: وهو عبارة عن "أمر كتابي يصدره العميل المدين إلى البنك لدفع مبلغ من النقود إلى شخص آخر (دائنه) في مدينة أخرى"[5]. ويقوم طالب التحويل بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك، أو أن يكون له حساب جاري لديه يغطي قيمة المبلغ المراد تحويله[6].

ويأخذ هذا النوع من التحويلات ثلاث صور بالنسبة إلى المصرف:

---

(1) حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية، ص337.

(2) حمود، سامي، المصدر السابق.

(3) الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص305– 311، العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص171–180، عبده، عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص242– 252، التكينة، الطيب محمد حامد، الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي، ص198– 202.

(4) الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص310–311، العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص165.

(5) طايل، مصطفى كمال، البنوك الإسلامية؛ المنهج والتطبيق، بنك فيصل الإسلامي المصري، جامعة أم درمان، 1988م، ص126.

(6) العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص313.

الصورة الأولى: التحويلات الخطابية (البريدية) وهي: التي يتم فيها التحويل بواسطة الخطاب، بمعنى: أن المصرف المحيل يأمر المصرف المحال عليه بدفع مبلغ الحوالة إلى المستفيد منها، بواسطة الخطاب.

الصورة الثانية: التحويلات التلفونية (الهاتفية) أو التلغرافية (البرقية). ويتم فيها إشعار المصرف المحال عليه بدفع المبلغ بواسطة الهاتف أو البرق.

الصورة الثالثة: الشيكات المصرفية، وهي: عبارة عن أمر بالدفع صادر من المصرف المحيل إلى المصرف المحال عليه بناء على طلب العميل، يتسلمه بنفسه ليرسله إلى المستفيد بالشيك (التحويل) ليتولى صرفه[1].

والشيكات المستخدمة في التحويلات الداخلية هي الشيكات المصرفية المحلية[2]. وممن يَستوثق بمثل هذه الشيكات المقاولون الذين يتقدمون في عمليات المقاولة بطلب شيك بقيمة تأمين مطلوبة لغاية عطاء معين، ويدفع العميل قيمة الشيك وعمولة البنك نقدا، أو من خلال حسابه الجاري لدى البنك[3].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن التحويل الداخلي وفي جميع صوره يتم بدون نقل أي مبلغ، وإنما عن طريق إرسال إشعار من المصرف القائم بالتحويل (المحيل) بواسطة الخطاب أو التليفون إلى

---

[1] الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص303، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص152، التكينة، الطيب محمد حامد، الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي، ص197.

[2] ويقابلها في التحويل الخارجي؛ الشيكات المصرفية الخارجية، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص313. ويستوثق البنك لحقه بأخذ الشيكات للتحصيل مقابل عمولة سلفا، ولا يدفع قيمة الشيك للمستفيد إلا بعد التحصيل.

[3] العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص313.

المصرف المحال عليه الذي هو في بلد المستفيد يطلب فيه دفع المبلغ المحدد إلى ذلك المستفيد أو من ينوب عنه أو تسجيله في حسابه الجاري. إن كان لديه حساب.

وتبقى المعاملات المالية بين المصرفين المحيل والمحال عليه مستمرة وفق الصورة السابقة إلى أن تتم المقاصة بينهما[1].

النوع الثاني: التحويل الخارجي: هي عملية نقل الأموال من دولة إلى أخرى، ثمنا لبضاعة أو سداداً لدين أو للاستثمار أو التعليم في الخارج. والحوالة الخارجية عادة ما تكون بغير عملة البلد المحلي، الأمر الذي يتضمن عملية صرف العملة الأجنبية مقابل العملة المحلية للشخص المحول[2].

وللتحويل الخارجي عدّة صور، منها:

1. و2. و3. صور ثلاث كالتي سبق ذكرها في التحويل الداخلي.

4. الشيكات السياحية (شيكات المسافرين أو صكوك المسافرين) [3]

5. خطابات الاعتماد السياحي[4].

أما الشيكات السياحية: فهي شيكات تصدرها المصارف بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المصارف في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد

---

(1) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: 5، القسم الشرعي: 475.

(2) العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص314، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص170.

(3) سامي، فوزي محمد، وفائق الشماع، القانون التجاري[العراقي]؛ الأوراق التجارية، بغداد: جامعة بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1992م، ص259، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري[الأردني]؛ الأوراق التجارية، كتاب محكم، عمان: دار الثقافة، ط(1) الإصدار السادس، 2008م، ج2، ص314.

(4) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: 5، القسم الشرعي:475.

عرضها للوفاء لدى أي فرع من فروع المصرف المصدر أو لدى مراسليه من المصارف الأخرى في البلاد التي يتوجه إليها[1].

والشيكات السياحية تشبه إلى حد ما الشيكات العادية، لكنها تختلف عنها في احتوائها على نموذج لتوقيع المستفيد للتأكد من شخصيته عند صرف الشيك في الخارج[2]. وتتسم هذه الشيكات بكونها سهلة التداول في الفنادق والمرافق السياحية والمتاجر ومحطات السكك الحديدية، والمطارات فضلا عن المصارف.

وأما خطابات الاعتماد: فهي عبارة عن رسالة صادرة من مصرف محلي إلى مصرف أجنبي، أو إلى عدة مصارف أجنبية في دول متعددة، يرتبط بها المصرف المحلي بعلاقات مصرفية. ومؤدى هذه الخطابات هو دفع مبلغ معين لحاملها (المستفيد)[3].

ووجه الفرق بين الشيكات السياحية وبين خطاب الاعتماد هو: إن الشيك السياحي أوسع دائرة في الاستعمال، ويقبل في كثير من الأماكن، ولا يتوقف صرفه على الاتصال بأحد المصارف، خلافا لخطاب الاعتماد، فإنه لا يمكن صرفه إلا من خلال المصرف الموجه إليه[4].

المطلب الثالث: التوثيق في عمليات التحويل المصرفي

يتم التوثق في عملية التحويل المصرفية بالأمور التالية:

1. الدفع النقدي حيث يستوثق المصرف بقبض المبلغ ــ المراد تحويله ــ نقدا ثم يقوم بعملية التحويل بعد التأكد من هوية العميل.
2. أو الغطاء النقدي للمبلغ المحول ــ كاملا ــ في الحساب الجاري.

---

(1) الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص144.

(2) الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص304.

(3) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: 5، القسم الشرعي: 475.

(4) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: 5، القسم الشرعي 476.

إذا كان للعميل حساب جاري في المصرف، يقوم هذا الأخير بعد التأكد من هوية العميل بالكشف عن حسابه الجاري، فإن وجد فيه ما يكفي لتغطية الحوالة وعمولة المصرف أجرى له التحويل المراد بقيد حسابي. ويتم التحويل المصرفي عن طريق القيد الحسابي بين المصرفين المتوسطين في العملية، حيث يقيد المصرف الآمر قيمة الحوالة دفتريا لحساب المصرف المأمور، ويجري الأخير قيودا عكسية في سجلاته عند تسلم إخطار الحوالة أو البرقية أو المكالمة الهاتفية حسب الترتيب المتفق عليه بين المصرفين[1].

3. أو يستوثق المصرف بتسلم الشيكات.

4. أو يستوثق المصرف بتسلم الشيك المقيد في الحساب ـ وهذه فرع عن سابقتهاـ (وهو شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقدا بل عن طريق القيود الكتابية، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة "للقيد في الحساب" أو أي عبارة تفيد المعنى نفسه...، ويجوز وضع هذه العبارة من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين، وحينئذ ليس للمصرف المسحوب عليه صرف الشيك نقدا، بل يلزمه تسوية قيمة الشيك عن طريق قيود كتابية كالقيد في الحساب، أو النقل المصرفي من حساب الساحب إلى حساب المستفيد[2].

5. ويستوثق العميل لنفسه بحصوله على إيصال يفيد تمام عملية التحويل محررا أو مستخرجا من الحاسب الآلي.

---

[1] حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية، ص339.

[2] سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص310، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص143.

المطلب الرابع: التحويلات المصرفية الإلكترونية.

قدمنا في مطلب سابق أن التحويل المصرفي هو عملية مصرفية يتم بمقتضاها نقل مبلغ معين من حساب المودع بناء على أمره الكتابي والموقع من قِبله وتقيده في حساب آخر له أو لغيره.

ولقد كانت المصارف تقوم بعملية التحويل على دعامات ورقية ومحررات كتابية تقليدية، ثم أصبح بإمكانها إعطاء أمر التحويل بشكل إلكتروني نظرا لظهور التقنيات المتطورة لاستخدامه وتوافر أنظمة آمنة لحمايته[1]، فعملية التحويل ــ في الوقت الراهن ــ تتم عبر الهواتف وأجهزة المودم (modems) وأجهزة الكمبيوتر (computers) عوضا عن استخدام الأوراق[2].

مفهوم التحويل الإلكتروني للأموال Electronic Funds Transfer (EFT)

يعتبر نظام التحويل الإلكتروني للأموال حجر الزاوية ومحور الارتكاز في أعمال المصارف الإلكترونية، وهو: "نظام يتيح نقل التحويلات المالية من حساب بنكي إلى حساب آخر بطريقة إلكترونية آمنه إضافة إلى نقل البيانات المتعلقة بهذه التحويلات"[3].

ولا يختلف التحويل المصرفي الإلكتروني عن التحويل المصرفي العادي إلا من حيث وجودُ وسائل اتصال عن بعد مثل الإنترنت[4] تتدخل في عقد التحويل سواء في إنشائه أو تنفيذه، وقد

---

[1] الجبر، محمد حسين، العقود التجارية والبنوك في السعودية، الدمام: مطابع حاجة، 1984م، ص233. وقد اعتبر المشرع الأردني في المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لعام 2001 التحويل الإلكتروني للأموال وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، وكلف البنك المركزي بإصدار التعليمات اللازمة لإجراء عملية التحويل، وقد صدرت تلك التعليمات تحت رقم 2004/20 بتاريخ 18 سبتمبر 2004. أبو فروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2009م، ص55.

[2] بشنق، زهير، العمليات المالية المصرفية الإلكترونية، بيروت: إتحاد المصارف العربية، 2006م، ص63.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص443.

[4] ذوابة، محمد، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، ص23، أبو فروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية، ص56.

يصدر الأمر بالتحويل عن الآمر بواسطة الهاتف أو بواسطة رسالة فاكس أو رسالة بريد إلكترونية فهذه الوسائل للتعبير عن الإرادة يجعل العقد عقد تحويل مصرفي إلكتروني.

ومن جانب آخر فقد يُصدر المصرف قبوله باستخدام وسيلة اتصال عن بعد بواسطة الفاكس أو رسالة بريد إلكترونية.

وفي خضم الثورة التقنية الحديثة؛ لم تعد المصارف تستعمل الرسائل البريدية في تنفيذ الحوالات المصرفية سواء الداخلية منها أو الخارجية وإنما استبدلت الرسائل البريدية بالرسائل الإلكترونية عن طريق طرف ثالث وسيط عبر شبكة الانترنت أو شبكة سويفت (SWIFT)[1]، وهذا الوسيط يملك البرمجيات اللازمة لإجراء عملية التحويل بشكل آمن، حيث يقوم التاجر بتوكيله لتحصيل المبلغ المطلوب من العميل الذي يقوم بتعبئة نموذج الدفع لدى الوسيط، فيقوم هذا الأخير بإرسال النموذج لدار المقاصة الإلكترونية (Automated Clearing House (ACH وهي شبكة تملكها البنوك المشتركة في نظام التحويلات المالية الإلكترونية[2]، والتي تقوم بدورها بإرسال النموذج لبنك العميل الذي يتأكد من كفاية الرصيد لإجراء عملية التحويل، أما إذا لم تكن البنوك مشتركة في نظام للمقاصة الآلية، فإن الوسيط يرسل النموذج للبنك مباشرة[3].

---

[1] سـويفت (Society For World Wide InterBank Financial Telecomunications) جمعيـة عالميـة للمؤسسات المالية تأسست في بلجيكا عام 1978م تهدف إلى تمكين وتسهيل الاتصال بين أعضاء الجمعيـة مـن خلال شبكة الاتصال الإلكترونية التي تربط بينهم بسرعة وبكلفـة متدينـة، وموقـع الـشبكة علـى الانترنـت www.swift.com. ذوابة، عقد التحويل المصرفي الالكتروني، ص25.

[2] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص443، وانظر نماذج لبعض أنظمـة الوسـاطة فـي التحـويلات الإلكترونية: سرحان، عدنان إبراهيم، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحـث مقـدم لمـؤتمر الأعمـال المـصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، ص271.

[3] أبو فروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية، ص56- 57.

المطلب الخامس: توثيق الحوالة المصرفية بوثائق وقيود إلكترونية[1]:

تعتبر الوثائق والمحررات المكتوبة على الأوراق ونحوها، والتي يتم التوقيع عليها من قبل أصحاب العلاقة، من أهم طرق الإثبات التقليدية؛ إلا أنه مع التقدم العلمي الهائل في مجال الاتصالات والتطور التقني الباهر في مجال المعلومات، ظهر ما يعرف بالكتابة الإلكترونية، ويقصد بها: "كل حرف، أو رقم، أو رمز، أو أي علامات أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك". ويقصد بالوثيقة الإلكترونية: "المعلومات والبيانات المكتوبة والمحفوظة على وسيط إلكتروني"[2]. ويلاحظ أن التوجه السائد اليوم في كثير من بلدان العالم هو الاعتماد على هذه الوثائق بدلاً من الأوراق والسجلات اليدوية التقليدية.

وعند النظر في واقع هذه الوثائق، والإجراءات التي اتخذت لأجلها إضافة إلى ما تقدمه من التيسير والتسهيل على المتعاملين، تظهر الحاجة إلى اعتماد مثل هذه الوثائق في الإثبات عند التنازع واعتبارها حجة، وذلك للاعتبارات التالية:

1. أنها من قبيل القرائن القوية التي يحكم بموجبها، مادامت مستوفية للشروط التي يقصد منها التأكد والتيقن من صحة الوثيقة ونسبتها إلى من صدرت في حقه؛ لأنه لا يوجد ما يمنع من اعتبارها شرعاً في الإثبات، بل هي واحدة من القرائن المستجدة التي دعت إليها الحاجة الماسة عند استخدام الوسائل الإلكترونية في المعاملات المصرفية والتجارية.
2. أن الاعتماد على هذه الوثائق في إثبات الحوالة المصرفية بمنزلة الاعتماد على المحررات

---

[1] السلامة، عبد العزيز بن محمد، الحوالة المصرفية؛ دراسة فقهية، ماجستير، إشراف: عبدالله بن مبارك آل سيف، عبدالله بن محمد الرزين، الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ، ص316-319.

[2] ينظر: ما قدمناه في المبحث الأول من مباحث الفصل الثاني، ص104.

العرفية، إذا تحققت سلامة تلك الوثيقة من التزوير أو التعديل، وحصل التأكد التام من مصدرها.

3. أن القول باعتبار الوثائق الإلكترونية، وأنها كالمستندات العرفية تشهد له المصلحة العامة حفظاً للحقوق، ورفعاً للمشقة عن الناس. وقد أمر الله سبحانه بتوثيق الحقوق بالكتابة بقوله: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[1].

4. أن هذه الوثائق والمستخرجات الإلكترونية يرجع في اعتبارها والأخذ بها إلى العرف، فإذا كان ثمة عرف وجب أن يصار إليه، واعتبارها في الحوالات المصرفية هو ما استقر عليه العرف في المعاملات المالية والتجارية المعاصرة[2]. وعلى ما تقدم تكون سجلات المصرف ومستخرجاته الإلكترونية حجة لا يمكن إنكارها في الإثبات، وهي بمنزلة القرينة التي يوازن القاضي بينها وبين الأدلة الأخرى عند النزاع، واشتراط المصرف اعتماد سجلاته وقيوده وحدها دون غيرها كبينة في الإثبات عند النزاع غير معتبر، ولا يسقط حق العميل في تقديم ما لديه من بينات، فقد يكون في حوزته مستخرجات وإيصالات من البنك ذاته[3].

التحويل المصرفي الإلكتروني وسيلة إيفاء: إن عملية التحويل المصرفي الإلكتروني هي وسيلة لتداول المبالغ المدونة في الحسابات المصرفية باعتبارها نقودا الكترونية أو قيدية لا تفترق من الوجهة الاقتصادية عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها، والقول بهذا يستتبع تداول النقود الإلكترونية (التي

---

[1] سورة البقرة، من الآية 282.

[2] الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، ص484، وقد عمدت أغلب التشريعات المقارنة إلى تعديل قوانينها بما يسمح بقبول وسائل التكنولوجيا الحديثة في عملية الإثبات، وذلك بما يتلاءم مع انتشار وسائل المعلوماتية والاتصال عن بعد. ينظر: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: مجموعة باحثين، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ط1، 2003م، ص256.

[3] السلامة، عبد العزيز بن محمد، الحوالة المصرفية، ص319.

تمثل المبالغ المدونة في حسابات المصارف) عن طريق التحويل المصرفي الذي يتم بالقيد في الحسابات. وعليه فإن القيد في حساب المستفيد يجسد الحق وينطوي على عملية وفاء بالنقود[1].

إن التحويل المصرفي الإلكتروني يعادل عملية تسليم النقود ويوازي النقود الكتابية، ويتم بقيد مزدوج الكترونياً في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد. وهذا القيد هو الذي يؤدي إلى تجريد الآمر من حقه على المبلغ المنقول، وإعطاء هذا الحق إلى المستفيد من التحويل[2].

---

[1] بشنق، زهير، العمليات المالية المصرفية الإلكترونية، ص83.

[2] بشنق، زهير، المرجع السابق، ص83.

المبحث الثالث

الكفالات المصرفية

مفهومها، وصورها، وتوثيقها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الكفالات المصرفية وصورها.

المطلب الثاني: خطاب الضمان، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان.

الفرع الثاني: أنواعه.

الفرع الثالث: غطاؤه وضماناته.

المطلب الثالث: الكفالة المصرفية الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الكفالات المصرفية وصورها.

الكفالات المصرفية هي تعامل مصرفي بحت، تصدره المؤسسات المالية المصرفية لمن يطلبه من عملائها لغرض كفالته بالمال لاستعمالات محددة ومخصوصة.

تعريفها: تعتبر الكفالة المصرفية صورة من صور الضمان المصرفي، وتعرف بأنها: "ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول"، ذلك لأن البنك بقدرته المالية التي تفوق قدرة الأفراد يتدخل ليكفل أحد عملائه في مواجهة دائنيه، وليست الكفالة بهذه الصورة حكرا على البنوك بل هناك جهات أخرى تقوم بذلك[1].

---

[1] ويقوم بإبرام عقود الكفالات بالإضافة إلى البنوك؛ شركات التأمين، والشركات التجارية، والشركات المتخصصة في منح الكفالات، ويطلق على الشركات المتخصصة في منح الكفالة المصرفية اسم شركات الكفالة التعاونية. الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، عمان: دار الجيب، ط(1) 1992م، ج1، ص184.

وتأخذ الكفالات المصرفية أشكالا وأسماء متعددة؛ مثل: خطاب الضمان، والاعتمادات المستندية[1] وغيرها[2]، فهي قد تتم بتوقيع المصرف على ورقة تجارية كضامن احتياطي، ويمكن أن يعطى هذا الضمان بموجب ورقة مستقلة مما يسمح بضمان عدّة أوراق تجارية دفعة واحدة، وقد تتم الكفالة بعقد مستقل، غير أن الغالب أن تقع الكفالة المصرفية بخطاب يصدره المصرف إلى دائن عميله يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزامه، وهذا الخطاب هو ما يعرف بخطاب الضمان[3].

والتعامل بهذه الخطابات والاعتمادات صار شائعا جدا في الوقت الحاضر سواءً عند التقدم للمناقصات[4] العامة، أو حال التعامل مع المصانع، وشركات المقاولات، أو عند عقد صفقات الاستيراد والتصدير، بل أصبح شائعا في بعض التعاملات مع الجهات الرسمية؛ كتقديم الخطاب إلى مصلحة الجمارك مقابل إرسال تجهيزات آلية لإصلاحها في الخارج وإعادتها، وكتقديمه إلى مصلحة

---

(1) يأتي بيانها في المبحث الخامس إن شاء الله تعالى، ص234 وما بعدها. والفرق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي: في أن الاعتماد يقوم على دفع المصرف للمبلغ المطلوب للتاجر المُصَدّر، في حين أن خطاب الضمان يقوم على الكفالة، وليس الغرض منه دفع المبلغ المطلوب، وإنما الغرض منه الضمان لإثبات جدية العميل في التقدم للعطاء وتنفيذ الالتزام الذي أخذه على نفسه، ويفي البنك بالتزامه إذا قدم المستفيد مستندا يشير إلى إخلال العميل بتنفيذ بعض التزاماته بموجب العقد الأساس. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص293، طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص106، علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج2، ص1132.

(2) الشويعر، عبد السلام، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، ص175.

(3) الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، دكتوراه، إشراف: محمود عبد الدايم ومحمد أمين اللبابيدي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1987م، ص417.

(4) عرف الفقهاء المعاصرون المناقصة بتعريفات عديدة لا تخرج في مضمونها عن كونها: "طريقة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء في إنجاز عمل معين مع مطابقته للشروط والمواصفات". المطلق، عبد الله بن محمد، عقد التوريد، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، 1993م، ص44.

الضرائب في حال سفر الأجانب إلى الخارج بصفة نهائية وذلك كمقابل للوفاء بأية ضرائب يمكن أن تستحق عليهم لحين التسوية النهائية، أو في بعض تعاملات الأفراد مع بعضهم[1].

المطلب الثاني: خطاب الضمان، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان.

تعتبر خطابات الضمان (Letters of Credit) من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات، وقد أنشأها العرف التجاري لمواجهة حاجيات المعاملات التجارية واستيثاقا للحقوق وإثبات الجدّيّة في التعاملات.

تعريف خطاب الضمان: يعرف علماء القانون التجاري خطاب الضمان بأنه:"تعهد كتابي صادر عن البنك بناء على طلب عملية يلتزم فيها لصالح هذا الكفيل في مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغا معينا إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد في الخطاب"[2].

وبعبارة أخرى، هو: وثيقة[3] أو صك[4] أو "تعهد كتابي يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون

---

[1] الشويعر، عبد السلام، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، ص175، الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، ص437.

[2] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، ج1، ص142، شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص291، حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص182.

[3] شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص45.

[4] طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص163.

عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته في ذلك الوقت، حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشروط التعاقد معه"[1].

وظيفته: يستخدم خطاب الضمان لذات الأغراض التي تستخدم من أجلها الكفالات، فهو يستخدم ككفالة الدخول في العطاء، وكفالة حسن التنفيذ، وكفالة الدفعة المقدمة، وكفالة الصيانة، وكفالة الدفعة النهائية[2]، فغرضه توثق الجهة المستفيدة وتأكدها من جدّيّة العميل في القيام بالعمليات التي يتعهد القيام بها[3].

الفرع الثاني: أنواع خطاب الضمان

تنقسم خطابات الضمان إلى أقسام متعددة لاعتبارات مختلفة:

التقسيم الأول: تقسيم خطابات الضمان من حيث الغرض منها إلى خطابات ضمان بقصد الاشتراك في المناقصات والمزايدات، وخطابات ضمان لتسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات.

1. خطابات الضمان المرتبطة بالمناقصات والمزايدات:

وهذه الخطابات هي الأوسع انتشارا في الحياة العملية، وقلما تجري ممارسة عطاء عن طريق المناقصة أو المزايدة دون أن تطلب الإدارة الرسمية الحكومية أو غير الحكومية خطاب ضمان

---

(1) السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، ص1405، الصوا، علي محمد، خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 23، العدد 1، 1996م، ص149، ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص174، موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر في الجامعة، سلسلة الرسائل الجامعية، 1991م. ص595.

(2) طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص105.

(3) أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1) 1996م، ص53.

مصرفي أو كفالة مصرفية سواء لضمان جدية مقدم العطاء أو لضمان التنفيذ وحسن الأداء[1]. وهذا النوع له ثلاث صور، وهي:

أ. **خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت:** وهو بديل عن التأمين النقدي المؤقت، قصد به أن يكون دليلا على حسن نيّة مقدم العطاء، وعلى جديّته، ولذلك يتعيّن تقديمه مع العطاء كيلا ينسحب مقدمه بعد العطاء قبل التعاقد[2]. ويلجأ المعنيّون إلى المصارف للحصول منها على الضمانات المصرفية، وفي حالة رسو المناقصة على العميل فإنه إما أن يسترده ويقدم خطاب ضمان نهائي لأجل تنفيذ موضوع المناقصة أو أن يكمل عليه بحيث يكون مجموع قيمة الخطابين معادل لقيمة خطاب الضمان الانتهائي المطلوب لضمان حسن التنفيذ. أما الذين لم ترسُ عليهم المناقصة فإنهم يستردون قيمة خطاب الضمان الذي قدموه كشرط من شروط الدخول في المناقصة[3].

ب. **خطاب الضمان النهائي:** وهو الذي يقدم بعد العقد والغرض منه توثيق الحقّ الناشيء من جراء ذلك التعاقد[4]. فعند رسو المناقصة على مقدم العطاء، وأتم الإجراءات وقام بالتوقيع فإنه يقدم خطاب ضمان مصرفي نهائي يمثل عادة نسبة مئوية من قيمة العقد وذلك لضمان بدء التنفيذ بحسن نية وعدم التأخر في إنجاز المشروع، فإذا لم يقم بالتنفيذ في الوقت المحدد وبعد تطبيق

---

(1) الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ومدى توافقه مع الحدود الشرعية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ج2، ص379، ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية، ص202.

(2) الصوا، علي محمد، خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، ص149.

(3) العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص300، الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، ج1، ص220-221، أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط(1) 1996م، ص204، موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ص597.

(4) الصوا، علي محمد، خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية، ص149، ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية، ص203.

الشرط الجزائي وعجز عن الوفاء بعد كل ذلك لجأت الإدارة (المستفيد) إلى مصادرة قيمة الضمان المصرفي وليس للمتعاقد معها حق الاعتراض[1].

ج- **خطاب ضمان الدفعة المقدمة أو السلفة:** قد يتسلم المقاول من صاحب المشروع أو المورد من طالب التوريد جزءا من قيمة العطاء كدفعة مقدمة منها إليه لتساعده في تنفيذ التزامه نحوها، ولضمان استرداد الدفعات المقدمة سلفا فإن الجهة صاحبة المشروع تطلب في مقابل دفع هذه السلف خطاب ضمان مصرفي حفاظا لحقوقها في مواجهته في حالة عدم تنفيذ للعقد[2].

2. **خطابات ضمان لتسهيل مصالح الأفراد والمؤسسات**، والغرض منها تيسير حركة البضائع وضمان إعادة تصديرها، ولها صور، وهي:

أ. **خطاب الضمان الجمركي:** قد تطلب إدارة الجمارك من شركات النقل والشحن البحري تقديم ضمانات مصرفية أو شخصية لضمان خروج البضاعة المارة عبر أراضي الدولة (ترانزيت) إلى بلدان أخرى ويمكن الإفراج عن هذه الضمانات متى أثبت أصحاب الشأن أن البضائع قد خرجت من حدود البلد[3].

ب. **خطاب الضمان الملاحي في حالة عدم وجود سندات الشحن:** قد يحدث أن تصل السفن حاملة البضائع إلى البلاد قبل أن تصل سندات الشحن الخاصة بهذه البضائع والسلع من الجهات المصدرة لها في الخارج لسبب أو لآخر. وإذا كان المستورد يرغب في استلام البضاعة قبل أن

---

(1) الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ج2، ص 379-380، المترك، الربا والمعاملات المصرفية، ص385- 386.

(2) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص295، السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، ص1405-1406، علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج1، ص769.

(3) الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص381.

تصل سندات الشحن فإنه يقوم بإصدار خطاب ضمان مصرفي بقيمة البضاعة ليقدمه إلى وكيل السفينة البحري (الشركة الناقلة)، فإذا لم تصل سندات الشحن خلال المدة المحددة تكون قيمة خطاب الضمان ملكا للناقل وأيضا خطاب الضمان الذي يصدر عن الشاحن لصالح الناقل يضمن بمقتضاه تعويضه عن الأضرار التي تنتج عن إصدار سند شحن خال من أي تحفظات لا يحتج به على الغير[1].

ج. **خطابات الضمان المهنية:** تطلب بعض الجهات الحكومية ممن يتعاملون معها تقديم ضمانات نقدية أو مصرفية كشرط من شروط مزاولتهم للمهن التي يتعاملون بها مع الجهات الحكومية وذلك ضمانا لعدم انحراف هؤلاء المهنيين في أدائهم لالتزامهم وواجباتهم المهنية[2].

مثال ذلك: المخَلّصون الجمركيون إذ تطلب الإدارة الجمركية أن يودع المُخَلّص كفالة مصرفية أو نقدية لدى إدارة الجمارك، وكذلك قد يتطلب القانون ــ حرصا على مصلحة المستوردين المحليين ــ أن يودع الوكيل البحري ــ الناقل ــ وديعة نقدية أو كفالة مصرفية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر على موكليه. وقد تطلب أنظمة وكلاء التأمين منهم أيضا وديعة كضمان لقيام الشركة بالتزاماتها نقودًا أو كفالة مصرفية[3].

---

[1] ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية، ص203، علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنـــوك، ج1، ص763.

[2] الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص382، السعيدي، عبد الله بن محمد، خطـــاب الضمان حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي، ماجستير، الرياض: جامعة الملك سعود، 1990م، ص28،27،26.

[3] الشامسي، جاسم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص383.

التقسيم الثاني: من حيث تقيدها وإطلاقها فتنقسم إلى:

1. **خطاب ضمان مشروط:** وهو الخطاب المشروط بعجز المتعامل عن الدفع للمستفيد أو عدم الوفاء بالالتزامات، ولا يستحق المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان من المصرف إلا بعد تقديم المستندات التي تثبت دعوى العجز والتقصير.
2. خطاب الضمان غير المشروط: وهو الخطاب غير المشروط بعجز العميل أو تقصيره، ويستحق المستفيد الدفع بمجرد تقديمه للمصرف[1].

التقسيم الثالث: من حيث غطاؤه، فتنقسم خطابات الضمان من حيث التأمين النقدي أو العيني للخطاب إلى خطاب مغطى تغطية كاملة، وخطاب مغطى تغطية جزئية.

فالغطاء المغطى تغطية كاملة: هو الذي تغطى قيمة الخطاب بكاملها من قبل العميل.

والغطاء المغطى تغطية جزئية: هو الذي لا تغطى قيمة الخطاب بالكامل.

ويودع مبلغ الغطاء سواء أكان كليا أو جزئيا في حساب خاص يسمى "احتياطي خطاب الضمان"، ولا يجوز للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشيء عن خطاب الضمان[2].

الفرع الثالث: ضمانات خطاب الضمان

تقوم المصارف عند إصدار خطابات الضمان بالاستيثاق لحقوقها والتحوط لنفسها من المخاطر، فتطلب غطاءً نقديا أو عينيا، وتحرر عقدا وتوقعه مع العميل[3]، وقد تحصل على كفالة ضامن[4]

---

[1] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص295، ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص176، وللاستزادة ينظر: الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، ج1، ص212-218.

[2] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص296-297.

[3] ويعتبر العقد المبرم بين البنك والعميل مع طلبات إصدار خطابات الضمان الموقعة من العميل هي مستند البنك ضد العميل عند التقاضي إذا لزم الأمر وتأميناً للوفاء بالجزء غير المغطى من خطابات الضمان. موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ص598.

[4] وفي الحالات التي يرى فيها البنك ملاءة مركز الكفيل وأنه لا يحتاج إلى ضامن [فربما] يمنحه خطابا بالضمان بعد الرجوع إلى الإدارة المختصة لأخذ الموافقة على ذلك. موسى، محمد، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، المصدر السابق، ص598، الشويعر، عبد السلام، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، ص177.

مليء يتضامن مع طالب الاعتماد في تسديد قيمة الكفالة (الخطاب)، مع التزامها إصدار خطابات الضمان في حدود الاعتماد الذي فتحه العميل. وبعد الموافقة يستوفي البنك إجراءات الإصدار، وتكون البيانات مشتملة على نوع خطاب الضمان واسم المستفيد وقيمة خطاب الضمان بالأرقام والحروف وتاريخ انتهاء سريان خطاب الضمان وغير ذلك من البيانات المطلوبة. ولا ريب أن أوثق الضمانات هو الغطاء.

والمقصود **بالغطاء:** هو ما يقدمه العميل للبنك من نقد أو عين ــ عند الاتفاق معه ــ لكي يغطي به مقدار ما قد يدفعه الأخير إلى المستفيد مضافا إليه المبالغ التي ينفقها البنك بمناسبة الخطاب وكذلك العمولات المستحقة[1]. وتتنوع أنواع غطاء خطاب الضمان بحسب طبيعة العلاقة التي تربط بين البنك والعميل، ونوع الغطاء المتوفر لدى العميل، إذا قد يكون نقودا أو أوراقا مالية تجارية أو سلعا أو عقارات، فيتفق مع العميل على أن يكون مقابل خطاب الضمان واحدا مما ذكر[2]. ونتحدث فيما يلي عن أنواع غطاء الضمان:

1. **الغطاء النقدي:** وهو الغطاء الذي يطلب فيه البنك من العميل إيداع قيمة الضمان بالكامل أو التصريح له بتجنيب ما يقابل قيمة الضمان من حسابه الجاري لدى البنك. وقد يكون المقابل بنسبة جزء من الغطاء إذا كان العميل معروفا لدى البنك وموضع ثقته[3]. والفائدة التي تعود على العميل من إيداع مبلغ نقدي يساوي قيمة خطاب الضمان لدى المصرف، بدلا من إيداع المبلغ

---

[1] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، ج1، ص243، علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج1، ص798.

[2] الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص378، الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، ص441-442.

[3] قليوبي، سميحة، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عدد 22، السنة 42، ص38، الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، ج1، ص244-245، موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ص599.

لدى المستفيد مباشرة، هي: أن إجراءات استرداد المبلغ من المصرف تكون سهلة وميسورة بمجرد انتهاء ضمان البنك واسترداد هذا الأخير لخطاب الضمان، أما إجراءات استرداد المبلغ من المستفيد فإنها معقدة وتأخذ وقتا طويلا وخاصة إذا كانت جهة حكومية[1].

2. الغطاء العيني[2]: ويتخذ صورا منها:

أ. الأوراق المالية: والأوراق المالية تتمثل في الصكوك ذات القيمة النقدية كالأسهم والسندات الصادرة من الشركات، ويضاف إلى ذلك سندات الاستثمار وأذون الخزانة وسندات الدين العام التي تصدر عن الدولة أو المؤسسات العامة[3].

يقوم العميل في هذه العملية برهن هذه الأوراق لصالح البنك رهنا حيازيا مع التصريح له ببيعها. وعادة ما يودعها البنك في ملف خاص غير شخصي تحت اسم إيداعات بضمان.

ب. الأوراق التجارية: وقد يلجأ العميل إلى تقديم غطاء لخطاب الضمان عبارة عن كمبيالات أو سندات إذنية محررة لصالحه من الغير فيتفق مع البنك أن يظهرها له تظهيرا تأمينيا. والتظهير يعتبر حاصلا على سبيل التوكيل[4].

---

[1] عوض، علي جمال الدين، خطابات الضمان المصرفية غير الكفالات، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت: جمعية المحامين، السنة 4، الأعداد 8 و9 و10، يناير فبراير مارس، 1980م، ص512، هامش48، الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص384.

[2] علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج1، ص800- 801، الشويعر، عبد السلام، عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة، ص177، الهيتي، عبد الرازق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص388.

[3] علم الدين، محيي الدين إسماعيل، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، القاهرة 1975م، ص365.

[4] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، ج1، ص246، موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ص599.

ج- السلع والمستندات الممثله لها: وقد يكون غطاء خطاب الضمان متمثلا في سلع يضعها العميل تحت تصرف البنك ليقوم الأخير ببيعها منفردا أو بالاشتراك مع العميل عند الحاجة، ويقوم البنك باستيفاء ما يقابل غطاء خطاب الضمان من ثمنها[1]. وقد يكتفي البنك بامتلاك المستندات التي تمثل ملكية السلع كسند الشحن إذا كان قابلا للتداول وتم تظهيره لصالح البنك تظهيرا ناقلا للملكية.

د- التنازل عن الحقوق التي للعميل قبل المستفيد:

قد يتمثل خطاب الضمان في صورة تنازل العميل الآمر للبنك عن حقوق الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المستفيد لصالح البنك. وهي صورة تقترن في أغلب الحالات بفتح اعتماد بنكي لصالح العميل ليستخدمه في تنفيذ العقد[2].

وتقوم التغطية العينية مقام التغطية النقدية إذا كان الاتفاق بين البنك وطالب الخطاب على أن يقوم البنك بتسديد قيمة خطاب الضمان في حال تعثر العميل في السداد من قيمة بيع الرهن الذي في حوزة البنك لصالح العميل، لأن هذا الإجراء لا يؤدي إلى المحظور وهو القرض بفائدة. أما إذا كان الاتفاق بينهما على أن يقوم البنك بتسديد قيمة خطاب الضمان من ماله الخاص ثم يرجع على العميل بتلك القيمة، ويكون الغرض من الرهن هو توثقة الدين المستحق للبنك تجاه العميل، فأنه يحرم أخذ الأجر على الضمان في هذه الحال لأن التغطية العينية هنا لا تمنع من الوقوع في القرض، لأن ما يدفعه البنك للمضمون له وهي الجهة التي صدر الخطاب لصالحها قرض منه – أي البنك – للمضمون عنه وهو طالب الخطاب، فإذا شرط عليه الأجر ابتداءً فهو قرض بمنفعة، ولا يمكن أن يحمل ما يدفعه على البنك من ماله للمضمون عنه على أنه من الرهن الذي في حوزته وذلك لتعذر

---

[1] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك التجاري، ص246-247.

[2] الشامسي، جاسم علي سالم، خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته، ص378.

المقاصة بين المال المدفوع من البنك والرهن العيني، وهذا بخلاف ما لو كانت التغطية نقدية فإنه يجوز أخذ الأجر على الضمان حتى وإن كان البنك سيسدد قيمة الخطاب – في حال تعثر العميل – من ماله الخاص ثم استيفاء تلك القيمة من الغطاء النقدي لأن المقاصة تقع تلقائياً بين الدينين (قيمة خطاب الضمان التي يدفعها البنك وتعد قرضاً في ذمة العميل للبنك والرهن النقدي الذي في حيازة البنك ويعد ديناً في ذمته)، وذلك لأن كلاً منهما نقد من جنس واحد وقد نص الفقهاء على أن المقاصة تقع فورية في مثل هذه الحال[1]. وفي حال بيع البنك للعين المرهونة لتسديد قيمة الخطاب يجب رد ما زاد من قيمتها عن قيمة الخطاب إلى صاحبها عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**"[2].

3. **الغطاء المعنوي:** وهو الثقة التي يتمتع بها العميل لدى البنك، أو تلك المكانة التي يرتقيها العميل في نظر البنك والناتجة عن الدراسات التي يقوم بها عن مركز العميل المالي والأخلاقي وميزانيات مؤسسته ودرجة التزامه بالوفاء بالديون، وإذا وصل العميل لذلك الوضع أو تلك المكانة فإن البنك يمنحه حدا ائتمانيا على المكشوف يصدر على أساسه لحساب ذلك العميل خطابات الضمان والاعتمادات المستندية دون أن يطالبه بغطاء. وقد يكون الغطاء المعنوي في

---

[1] الشبيلي، يوسف، حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى تغطية عينية، من موقعه على الإنترنت www.shubily.com

[2] أخرجه الإمام الشافعي في مسنده، ج3، ص170، وعبد الرزاق في المصنف، باب: الرهن لا يغلق، ج8، ص237، برقم (15033)، وأبو داود في المراسيل، ط. الرسالة، ص170، من حديث سعيد بن المسيب، مرسلا، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج6، ص66، 67، برقم(11219، 11220)، وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ، ج6، ص426، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: رجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله. انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري، الرياض: دار الفلق، ط(7)، 1424هـ، ص253، رقم (862).

حالة تقديم الآمر طالب الضمان أحد حقوقه المعنوية كبراءة اختراع، أو المعرفة الفنية التي يملكها[1].

وخلاصة القول: إن البنك يقوم بإصدار خطاب الضمان بناء على طلب عميله وعند تقديمه غطاءً نقديا أو عينيا كاملا، وربما اكتفى البنك بموثوقية عميله فيصدر الخطاب دون أن يقدم العميل أي غطاء أو أن يقدم غطاء جزئيا غير كامل.

الضمان المقابل: هو الضمان الذي يطلبه البنك من عميله ليؤمن به نفسه من أية مخاطر إذا طلب منه سداد قيمة خطاب الضمان. هذا من جهة العميل، أما من جهة البنوك فيما بينها، فإنه وكما جرى عليه العرف إذا أصدر أحد البنوك المحلية خطاب الضمان بناءً على طلب بنك أجنبي فإنه إما أن يصدره دون غطاء (على المكشوف) وهو ما يحصل إذا كان البنك الأجنبي من الدرجة الأولى[2]، وإما أن يكون البنك الأجنبي من غير بنوك الدرجة الأولى فيلزمه أن يقدم ضماناً مقابلا (Counter Guarantee) كأن يضمنه أحد البنوك الكبيرة من الدرجة الأولى. ويتعهد الأخير بتعويض البنك المحلي عن جميع الأضرار التي قد تلحق به فيما لو دفع للمستفيد خطاب الضمان الذي أصدره بناء على طلب من البنك الأجنبي.

ولتوضيح ذلك نقول: إذا تقدم أجنبي بعطاء لدخول مناقصة أو مزايدة، وأحيل عليه العطاء فإنه يحتاج إلى تقديم خطاب ضمان لحسن تنفيذ التزامه، أو لضمان الدفعة الأولى التي قد يحصل عليها قبل بدء التنفيذ، فإذا كان العميل مقيمًا في الخارج فيلجأ إلى البنك الذي يتعامل معه لإصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد في بلده، وهذا البنك إما أن يصدر خطاب ضمان ويرسله إلى أحد

---

[1] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان، ج1، ص247.

[2] معترف به دوليا، وله سمعة جيدة، ويحظى بتصنيف ائتماني.

البنوك المحلية للاشتراك معه في الضمان أو أنه يطلب إلى أحد البنوك المحلية إصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد.

وفي الحالتين لا يضع البنك الأجنبي غطاءً لخطاب الضمان، بل تقتصر علاقته على تعهد بدفع ما يتحمله البنك المراسل نتيجة إصداره خطاب الضمان أو الاشتراك في إصداره. وهذا التعهد يسمى الضمان المقابل[1] وكذلك الآمر بشأن خطاب الضمان الصادر لصالح مستفيد غير مقيم والذي على أساسه يلجأ العميل المقيم إلى أحد البنوك المحلية لإصدار خطاب ضمان لصالح مستفيد غير مقيم، ويقوم البنك المحلي بتلبية طلب عميله بإحدى صورتين.

الأولى: إصدار خطاب ضمان يشترك في إصداره بنك أجنبي في بلد المستفيد.

الثانية: تكليف أحد البنوك الأجنبية بإصدار خطاب الضمان.

وفي الحالتين يتعهد البنك المحلي للبنك الأجنبي أن يدفع له كل ما يتحمله نتيجة إصدار خطاب الضمان، وفي الفرضين السابقين يوجد تشابه مع الاعتماد المستندي، إذ يكون البنك المحلي إما وسيطًا يبلغ المستفيد أن البنك فاتح الاعتماد أبلغه بفتح الاعتماد لصالحه، وإما مؤيدًا يلتزم نتيجة تأييده بأن يضمن الوفاء.

وهكذا يتحقق ضمان البنك في صورتين تمثل كل صورة التزامًا مستقلا على النحو التالي:

- ضمان البنك مصدر خطاب الضمان ويسمى الضمان الأول.
- ضمان البنك الذي طلب إلى البنك الأول إصدار الخطاب ويسمى الضمان هنا بالضمان المقابل[2].

المستندات المطلوبة في اعتمادات الضمان

---

[1] انظر: علم الدين محي الدين إسماعيل، مرجع السابق، ص557 ويقول: "ويسمى هذا التعهد الضمان المقابل ويجب أن يكون غير مشروط".

[2] الكيلاني، محمود، عمليات البنوك، ج1، ص231– 232.

1. كتاب مطالبة المستفيد: وهو كتاب يتضمن شهادة تفيد بأن طالب فتح الاعتماد قد فشل في تنفيذ الالتزامات المحددة في العقد بينه وبين المستفيد وقد تكون المطالبة مستقلة عن شهادة الإخلال.
2. شهادة إخلال بالعقد: يطلب طالب فتح الاعتماد من المستفيد تقديم شهادة من قبل المستفيد تتضمن إخلاله بالعقد وتعتبر هذه الشهادة إقرارا من المستفيد بأن طالب فتح الاعتماد قد فشل في التنفيذ حسب شروط العقد.
3. شهادة قضائية: قد يتطلب نص الاعتماد تقديم شهادة حكومية أو شهادة صادرة عن محكمة مختلفة أو من قبل هيئة تحكيم تتضمن إخلال طالب فتح اعتماد الضمان بالعقد.
4. السحب: يقدم المستفيد السحب إذا طلب في اعتماد الضمان ويتضمن مطالبة طالب فتح الاعتماد بقيمة اعتماد الضمان إذا أخل بشروط العقد[1].

المطلب الثالث: الكفالة المصرفية الإلكترونية.

ومؤداها أن يتعهد البنك بالوفاء بدين العميل قبل المستفيد إذا لم يقم العميل بذلك، مما يؤدي إلى زيادة الثقة والائتمان في العميل قبل الغير. ومصلحة البنك في ذلك هي الحصول على عمولة مستحقة، وتقوم هذه الكفالة على التضامن بين البنك وعميله[2]. هذا في النظام التقليدي. والمكافئ لهذه العملية في النظام الإلكتروني هو ما يسمى ببطاقات ضمان الشيكات. وفي هذا النوع من البطاقات يضمن البنك مصدر البطاقة الوفاء بقيمة الشيكات التي يصدرها العميل حامل البطاقة حيث تحتوي البطاقة على اسم ذلك الأخير وتوقيعه ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يلزم البنك الوفاء به في كل شيك يحرره العميل. وعند كتابة الشيك يبرز العميل البطاقة للمستفيد والتوقيع أمامه على

---

[1] طراد، إسماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص106.

[2] فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة،2003م، ص510، بند 136.

الشيك، ليضمن له بذلك وفاء البنك بقيمة الشيك وتكون هذه البطاقة بذلك نوعا من أنواع الضمان والكفالة التي يمنحها البنك للعميل صادرة في شكل مستقل[1].

ويرى الباحث أن الكفالة المصرفية الإلكترونية جائزة إذا كان للمتعامل رصيد في حسابه يغطي الشيكات المستحقة، ويكون المصرف وكيلا في السداد وما يتقاضاه هو أجر الوكالة، ولا تجوز إذا آلت إلى الربا أو اشتملت على قرض ربوي من المصرف يؤدي به عن عميله.

ومن المتصور تأسيساً على الحالات السابقة لصور المعاملات البنكية عبر الشبكة أن تتم عملية التعامل عن طريق بطاقة ضمان الشيكات بدلاً من الكفالة المصرفية عبر شبكة الإنترنت، ويتم تعميمها على كافة صور الكفالة المصرفية المتمثلة في:

أ. توقيع البنك كضمان للعميل للوفاء ببضعة أوراق تجارية يقوم بإصدارها العميل دفعة واحدة.

ب. إبرام البنك لعقد مستقل بالكفالة المصرفية.

ج. وكذلك قد تحل محل خطابات الضمان[2].

وبذلك تتحول الكفالة المصرفية لصورة إلكترونية تتمثل في خطابات ضمان الشيكات[3].

---

[1] بدوي، بلال عبد المطلب، البنوك الالكترونية؛ ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، ص1958.

[2] لمزيد من التفصيل، ينظر: أحمد، عبد الفضيل محمد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، (د.ن)، ص488، بند 359.

[3] مجاهد، شيماء جمال، التأثير المتبادل بين الأعمال المصرفية الإلكترونية والسياسة النقدية والتجارة الإلكترونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة،(ملف وورد)، نشر مركز عدالة للتحكيم والاستشارات القانونية: http://www.aladalacenter.com (id=315:2010-07-18-18-01-13&Itemid=508)، بتاريخ 21.9.2011 الساعة 2:00 صباحا.

المبحث الرابع

الأوراق التجارية

مفهومها، خصائصها، أنواعها، عملياتها، وضماناتها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الأوراق التجارية، وخصائصها.

المطلب الثاني: أنواع الأوراق التجارية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشيك **(العادي والإلكتروني)**.

الفرع الثاني: سند السحب **(الكمبيالة) (العادية والإلكترونية)**.

الفرع الثالث: **السند الإذني أو السند لأمر (العادي والإلكتروني)**.

المطلب الثالث: تظهير الأوراق التجارية.

المطلب الرابع: ضمانات الأوراق التجارية.

المطلب الخامس: تعاملات الأوراق التجارية من المنظور الشرعي.

المطلب الأول

مفهوم الأوراق التجارية، وخصائصها

تعتبر الأوراق التجارية[1] صكوكاً توثق مبالغ نقدية مأمورا بدفعها أو متعهدا بدفعها وتقوم مقام النقود في وفاء الديون بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معين. وهي ضرب من ضروب توثيق الدين بالكتابة، وضرب من توثيق الدين بالضمان. فجميع الموقعين على الورقة (ساحب الورقة وقابلها ومظهرها، وضامنها الاحتياطي) مسؤولون

---

[1] الأوراق التجارية (والتي تشمل: الكمبيالة، السند لأمر، الشيك) هي غيرالأوراق المالية والتي تشمل (السهم والسند) وتروج الأولى وتتداول في السوق التجارية، أما الأوراق المالية فمحيط تداولها السوق المالي. ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص163.

جميعا، وبالتضامن، أمام حاملها الذي يمكنه مطالبتهم منفردين أو مجتمعين، دون مراعاة أي ترتيب[1]. وسيتم تناولها في النقاط التالية:

أولا: تعريفها: الأوراق التجارية هي صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريقة التظهير[2]، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع بمجرد الإطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، وجرى العرف على قبولها كأداة وفاء بدلاً عن النقود[3].

وتعرف الورقة التجارية ــ بعبارة أخرى ــ بأنها: "سند محرر بالشكل المعين في القانون يكون قابلا للتداول، ويتضمن حقا لحامله أو للمستفيد منه، يتمثل بمبلغ من النقود، يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل قصير أو عند الإطلاع"[4].

وتسمى: الأسناد التجارية[5]، والسندات أو المستندات التجارية[6].

وغرض الأوراق التجارية حماية الحق الثابت فيها من السقوط[7].

---

[1] المصري، رفيق، بيع التقسيط، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط(2) 1997م، ص92، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص283، وانظر: ما نقلناه حول التضامن في ضمانات الوفاء ص223.

[2] التظهير نقل ملكة الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه أو توكيل المظهر إليه بقبض قيمة الورقة، أو رهن الورقة لدى المظهر إليه، ويكون التظهير مخصصا باسم معين. ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص163.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص249، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الرياض: دار ابن الجوزي، ط(1) 2004م، ص43، وانظر: سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص18.

[4] نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص46، وينظر: الهودلي، شروق، استعمال الشيك كأداة ائتمان، ماجستير، إشراف: د. سعدون القشطيني، الجامعة الأردنية، 1996م، ص5.

[5] البيطار، وصفي، مصارف وأوراق تجارية، لبنان: الشركة العصرية، ط2003م، ص189، 190، 251 وما بعدها.

[6] ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان: دار الثقافة، ط(1) الإصدار الرابع، 2009م، ص21، 25.

[7] الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص40.

الأوراق التجارية الإلكترونية[1]: هي صورة متطورة عن الأوراق التجارية التقليدية وامتداد لها، ويتم التعامل بها في النطاق الإلكتروني، وهي وسائل الإيفاء التي يسهل التعامل بها تفعيل التجارة الإلكترونية، وقد حلت محل الأوراق التجارية العادية، وتطبق عليها أحكامها[2]. والورقة التجارية الإلكترونية هي رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة ترسل من مصدر الصك إلى متسلم الصك (لحامله) ليعتمده ويقدمه للمصرف الذي يعمل عبر الإنترنت، فيقوم المصرف بتحويل قيمة الصك المالية لحساب حامل الصك أولاً، ثم يقوم بإلغاء الصك وإعادته إلكترونيا لمستلم الصك (حامله) ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الصك فعلا، ويمكن لمتسلم الصك أن يتأكد إلكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه[3].

ولهذا فإن الأوراق التجارية الإلكترونية لا تخرج عن كونها سندا أو محررا إلكترونيا، وإن كان السند الإلكتروني أوسع مفهوما وأشمل دلالة؛ فيدخل فيه بالإضافة إلى الأوراق التجارية الإلكترونية، كل ما أنتج وخطط على حاسب آلي؛ كرسالة، أو عقد، أو التزام منفرد. وقد يكون السند الإلكتروني صورة خريطة، أو رسما، أو حتى تصويرا فوتوغرافيا[4].

إن الورقة التجارية الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها التقليدية سوى أنه يتم معالجتها إلكترونيا، ومن ثم من الممكن أن تعرف على أنها: "محرر معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، تمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود، قابل للتداول بالطرق التجارية ومستحق الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم

---

(1) تقدم أن مصطلح إلكتروني يعني تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها. انظر: ص98.

(2) ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص168.

(3) الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص37.

(4) الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص36.

مقام النقود في الوفاء[1]. ويجب أن تتوافر في الورقة هذه أو المحرر (السند) إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدره، والتأكد من المحتوى وسلامته[2].

ثانيا: خصائصها: تتمتع الأوراق التجارية بجملة خصائص[3]، منها:

1. **الورقة التجارية صك يمثل حقاً شخصياً موضوعه دفع مبلغ معين من النقود.**

وهذه الخاصية تخرج الكثير من السندات من زمرة الأوراق التجارية ومن ثم فلا تعتبر الورقة تجارية إذا لم تعط لحاملها أو صاحب الحق فيها أحقية الحصول على مبلغ نقدي معيّن.

2. **قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية كالتظهير إذا كانت الورقة إذنية، وبالمناولة إذا كانت لحاملها، وهي بهذه الخصيصة تقوم مقام النقود.**

والغاية من هذه الخاصية ــ القابلية للتداول بالطرق التجارية ــ هي سهولة تداول الورقة، ومن ثم تيسير انتقال الدين من ذمة مالية لأخرى، وبالمقابل فالأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام تتوافر بها هذه الخاصية، وإن كان يقتصر التداول بها على أطراف معروفين من جهة والبنك من جهة أخرى، ومن ثم فمن غير المتصور أن تصدر لأمر حاملها، أو أن يتم تداولها عن طريق المناولة حيث آلية التعامل بها لا تتفق و صور التداول هذه.

---

[1] الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص53.

[2] ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص168.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص242، المصري، رفيق، بيع التقسيط، ص92. وينظر: ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص24، الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث الأوراق التجارية؛ دراسة مقارنة، عمان دار الثقافة، ط(1) الإصدار الثاني، 2009م، ص24- 26، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادؤها وتطبيقاتها المصرفية، كتاب محكم، عمان: دار المسيرة، ط(2) 2010م، ص301، الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص48- 53، الهودلي، شروق، استعمال الشيك كأداة ائتمان، ص6، البيطار، وصفي، مصارف وأوراق تجارية، ص253- 254.

3. **تمثل حقاً يستحق الأداء بعد أجل معيّن قصير أو بمجرد الإطلاع عليها.**

حيث تكون الورقة التجارية مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع أو بعد مدة من تحريرها أو في موعد معين، وإذا تضمنت أجلا للوفاء فإنها تصبح أداة ائتمان إضافة إلى كونها أداة وفاء، وبالمقابل إذا قسم المبلغ لأقساط يستحق وفاء كل منها في تاريخ معين مختلف فإن هذه الورقة لا تعد تجارية. ولا تختلف الورقة التجارية الإلكترونية بهذه الخاصية عن الورقة التجارية التقليدية، إلا بكونها لابد أن تتضمن أجلا محددا للوفاء.

4. **تقبل في أداء الالتزامات والوفاء بالديون.**

وباستعراض هذه الخصائص يتبين أن كافة هذه الخصائص، لابد أن تتوفر بالورقة التجارية بصرف النظر عن كونها إلكترونية أم تقليدية. إضافة لذلك فالطبيعة الإلكترونية لا تتعارض مع وجود هذه الخصائص في الورقة التجارية، خاصة وأن الأوراق التجارية الإلكترونية بشكل عام يطبق عليها من الأحكام ما يطبق على الأوراق التجارية التقليدية[1].

غير أن للأوراق التجارية الإلكترونية ميزة على نظيرتها التقليدية من حيث تقليل الكلفة الناتجة عن استعمال الأوراق، وعملية الصرف التي تتم عليها، وما تتطلبه عملية الصرف هذه من موظفين يقومون بالتدقيق قبل إجازة الصرف[2]، مما يجعلها أكثر سرعة وثقة في المعاملات التجارية[3].

ثالثا: صورها: للأوراق التجارية الإلكترونية صورتان:

الصورة الأولى: الأوراق التجارية الإلكترونية الورقية، حيث تصدر هذه الأوراق بصوره تقليدية على محرر ورقي وفي مرحلة لاحقة يتم معالجتها إلكترونيا، ويتم إدخال مضمونها على دعامة إلكترونية، وهذا ما يقصد من المعالجة الإلكترونية بصورة جزئية.

---

(1) الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص52.

(2) ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص170.

(3) المطالقة، محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ص90.

الصورة الثانية: الأوراق التجارية الإلكترونية الممغنطة، ويختفي فيها دور الورق تمامًا، وتتم بشكل كلي من خلال الوسائط الإلكترونية، فتصدر ابتداء على دعامة إلكترونية ممغنطة ويتم تداولها من خلال الوسائل الإلكترونية[1].

ونعرض في المطلب التالي لأهم أنواع الأوراق التجارية الإلكترونية.

المطلب الثاني

أنواع الأوراق التجارية الإلكترونية

إن أهم أنواع الأوراق التجارية وأبرزها، الكمبيالة (السُّفتَجَة)، الشيك، والسند الإذني (السند لأمر)[2]، ونرتب الحديث عنها في الفروع الثلاثة التالية إن شاء الله تعالى.

الفرع الأول: الشيك العادي والإلكتروني Electronic Check .

الشيك مأخوذ من الصك، وهو وثيقة بمال أو نحوه[3]، وهو أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه، يكلفه عند الإطلاع عليه دفع مبلغ من النقود لشخص معين، أو لأمر شخص معين، أو لحامله[4].

تعتبر الشيكات من أهم الوسائل التي تستخدم أداة للوفاء وتقوم مقام النقود، وهي جزء من الأوراق التجارية، وأصبح بالإمكان إصدار الشيك وتوقيعه إلكترونيا وهذا ما نعرض له في أول فروع هذا المطلب.

---

(1) الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص53.

(2) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص240، المصري، رفيق، بيع التقسيط، ص91. الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص113، 161، 182، ناصيف، إلياس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص167، الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار أسامة، ط(1) 1998م، ص313، المطالقة، محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ص89، البعلي، عبد الحميد، الاستثمار والرقابة الشرعية، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1) 1991م، ص77، المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص393.

(3) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص246.

(4) المعجم الوسيط، ص504، الهودلي، شروق، استعمال الشيك كأداة ائتمان، ص8.

وقد عرف القانون الأردني الشيك بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك (المستفيد) مبلغا معينا بمجرد الإطلاع على الشيك"[1].

ويلزم لصحة الشيك توافر عدة بيانات إلزامية وأهمها التوقيع من قبل الساحب بالإمضاء أو بالختم أو بصمة الأصبع بشرط وجود شاهدين في حاله التوقيع بالختم والبصمة، يشهدان بأن الشخص وقع وهو عالم بمحتوى الشيك، وأصبح اليوم ممكنا إصدار الشيكات بطريقة إلكترونية وتوقيعها إلكترونيا.

لا شك أن فحص التوقيع العادي الموضوع على الشيك يشكل عقبة أمام سرعة إنجاز المعاملات بالقدر اللازم من السرعة لتسيير الحياة اليومية في البنك، وأمام هذه الصعوبات لجأت البنوك[2] في بعض الدول إلى إصدار الشيكات الإلكترونية[3].

---

[1] نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص46، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص82، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص29، 257، الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص271.

[2] وقد تبنت البنوك الكبرى فكرة بناء مواصفات قياسية للشيكات الإلكترونية نظرًا لأهمية هذا النوع من وسائل الدفع وبالخصوص في إجراء الدفعات التي تتضمن مبالغ كبيرة نسبيًا ففي الربع الثالث من عام 2002 وحده تمت معالجة 1,46 مليار صفقة تجارية في الولايات المتحدة بواسطة الشيكات الإلكترونية بقيمة إجمالية تقدر بحوالي 3,95 ترليون دولار، ونتيجة لذلك ظهرت مجموعة من الشركات التي قامت بتطوير أنظمة آمنة للتعامل بالشيكات الإلكترونية، فمثلا توجد شركة TeleCkeck الأمريكية التي تقدم خدماتها لأكثر من 27.000 من المؤسسات المالية، بالإضافة إلى وجود أنظمة أخرى مثل نظام FSTC الذي انخرطت به الحكومة الأمريكية ومجلس الخزانة الأمريكية عام 1998. العربي، نبيل، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003م، المجلد الأول، ص67. سرحان، عدنان إبراهيم، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، ج1، ص 270. رضوان، رأفت، عالم التجارة الإلكترونية، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999م، ص 71.

[3] نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص46.

الشيك الإلكتروني: هو محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد"[1].

فالشيك الإلكتروني عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق وسيلة الإلكترونيّة مؤمّنة، ويتضمن البيانات التي يحتويها الشيك البنكي من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد واسم من أصدر الشيك وتوقيع مصدر الشيك، ويكون توقيع مُصدر الشيك الإلكتروني عن طريق رموز خاصة منفردة تسمح بتحديد شخصية المُوقّع وتميزه عن غيره[2].

يعتبر الشيك الإلكتروني في جوهره بديلا رقميا للشيك الورقي، فهو أمر قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة[3]. وهو يحتوي على نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه، إلا أنه يكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أو المساعد الرقمي الشخصي PDA أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني ومن ثم يتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[4].

---

(1) الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص183.

(2) أمداح، أحمد، التجارية الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، الجزائر: جامعة الحاج لخضر ـ باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الشرعية، إشراف: د. صالح بوبشيش، 2006م، ص91. ناصيف، إليـاس، العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن، ص168.

(3) الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص183.

(4) العربي، نبيل، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، المجلد الأول، ص67. إبـراهيم، خالـد ممـدوح، التوقيـع الالكتروني، ص444.

توقع الشيكات الإلكترونية عن طريق التوقيع الإلكتروني المبني على البنية التحتية للمفاتيح العلنية مع الاعتماد في نفس الوقت على الرقم السري والبطاقات الذكية التي تمكن من توطين وخزن المفاتيح السرية والشهادة الالكترونية، فيستطيع العميل الذي يريد إنشاء شيك الكتروني استخدام التوقيع الالكتروني (الرقم السري) في توقيعه وكذا في تظهير هذا الشيك كما الأمر في الشيكات العادية.

يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني (الرمز السري) الموجود على الشيك الإلكتروني بطريق المضاهاة آليا وإلكترونيا، فالشيكات الإلكترونية تخضع إلى نفس طرق التدقيق التي تعتمد في الشيكات الورقية بحيث تخضع إلى كل المعالجات التطبيقية ما عدا التي تمس بالطابع المادي. ويقع على عاتق الموظف المختص فحص صحة الشيك عن طريق إدخاله في آلة تقوم بفك الشفرات والرموز والتي تعد خصيصا لذلك، ولا ريب أن الوقت الذي يستغرقه الجهاز لفك الرمز أقل بكثير من الوقت اللازم لفحص التوقيع التقليدي، ويتم التأكد من التوقيع الإلكتروني في الشيكات الإلكترونية المتداولة عبر الإنترنت من طريق سلطات الإشهار(التوثيق) التي تتأكد من صحة المُوقِّع والتوقيع[1].

وبالرغم من المزايا المتعددة للشيكات الإلكترونية كالحد من كلفة إدارة الآليات الخاصة بالدفع وحل مشاكل عدة متعلقة بالخاصيات المادية للشيكات الورقية كالتزوير والطبع والتوزيع والنقل والسرقة والحد من النقد العائم[2] (Float)؛ فإنها لا يمكن أن تحل محل الشيكات الورقية بصورة

---

[1] برهم، نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ماجستير، إشراف: د. غازي أبو عرابي، جامعة عمان العربية، 2003م، ص100- 101. نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص46- 47.

[2] العائم هو الفرق في قيمة الأرصدة النقدية بين سجلات الشركة وتلك المبينة في حساب الشركة مع المصرف والتي تنتج عن التأخير في تحصيل الشيكات التي تدفعها أو تقبضها الشركة. وعند وجود نظام الكتروني للمدفوعات فإن العائم سوف يختفي أو يتلاشى.

تامّة وسريعة، ويعتقد أنها ستنتشر أولا في المصالح الإدارية للدول والشركات العامة والخاصة والزبائن من الأشخاص الطبيعيين المجهزين بكمبيوتر شخصي والمؤهلين لاستعمال التقنيات المعلوماتية الجديدة.

الشيك الذكي: وبالإضافة إلى الشيك الورقي والشيك الإلكتروني يوجد نظام وسيط وهو ما يعرف بالشيك الذكي، وهو عبارة عن: نظام لإنتاج واستخدام شيكات بنكية مزودة بأشرطة ممغنطة لعلاج مسألة تزوير الشيكات وعدم وجود أرصدة، وتوجد على الشيك بيانات مرئية مطبوعة وبيانات أخرى غير مرئية يتضمنها الشريط الممغنط تقرأ بواسطة جهاز خاص[1]. ويصدر الشيك الذكي بنماذج مختلفة:

الأول: الشيكات الذكية المدفوعة القيمة، تبعا للاختراع فإن البيانات المرئية (المطبوعة والمدونة) والبيانات المخزنة المشفرة (المخزنة على شريط ممغنط و/أو خلية تخزين) تدل على الحد الأقصى للشيك (مثلا 1000 دينار)، وفي هذه الحالة، فإن هذا الحدّ يكون محددا بالمبلغ المجمد المدفوع مسبقا والدائن لحساب الشيك، الذي يجب ألا تتعداه القيمة الفعلية للشيك عند الإصدار، ويشترط في هذا النوع إيداع مبلغ مجمد في رصيد الساحب يغطي مجموع القيم القصوى لعدد الشيكات التي سوف يمنحها المصرف للعميل بحيث يظل في الرصيد مبلغا يساوي عدد الشيكات مضروبا في القصوى لكل شيك.

الثاني: "الشيكات السياحية"؛ الشيكات مدفوعة القيمة مسبقا، فان البيانات المرئية (المطبوعة) والبيانات المخزنة الممغنطة (المخزنة على شريط مغناطيسي و/أو خلية تخزين) تدلان على قيمة ثابتة للشيك، هذه القيمة الثابتة تبين المبلغ المدفوع مسبقا والمجمد الدائن لحساب الشيك.

---

(1) العامري، موسى عيسى، الشيك الذكي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقـــانون، المجلد الأول، ص 83 وما بعدها.

وفي كلا النموذجين الأول والثاني، هناك بيانات مرئية (مطبوعة) وبيانات ممغنطة مخزنة على شريط ممغنط و/أو خلية تخزين، وكلاهما يعرف أسم البنك والفرع والقيمة ورقم الشيك ورقم الحساب، وبإمرار الشيك على الجهاز القارئ فإنها تتم قراءة البيانات المخزنة، ومطابقتها مع البيانات المطبوعة للتأكد من صحة الشيك والرصيد.

الثالث: الشيك الذي يدفع أو يظهر كأداة نقدية من الحساب الحالي، حيث يتم تحويل مبلغ من حساب الساحب للمستفيد، وهذا المبلغ مطابق للمبلغ المكتوب على الشيك، والتحويل يتم فورا بعد إمرار أو إدخال الشيك خلال جهاز قارئ متصل بالنظام البنكي، وإدخال البيانات اللازمة للتأكد من أن الحساب الحالي للساحب يحتوي على مبلغ دائن كاف لتغطية المعاملة، وفي حالة عدم وجود الرصيد الكافي يرفض الشيك[1].

الشيك الإلكتروني من الناحية الشرعية:

إن الشيك عبارة عن وثيقة تثبت استحقاق المأمور له، نقدا محددا على الآمر، مسحوبا على جهة مالية محددة، فهو أداء للثمن بالنقد، ولكن استخدم الشيك لأداء ذلك، وهذا لا يوجد فيه مانع شرعي.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قرارا تضمن جواز توثيق الديون بالشيكات، وهو يظهر صحة اعتبار الشيك وثيقة تثبت حقا للمأمور له بقدر القيمة النقدية التي رقمت في ذلك الشيك، وهو قرار قاض أيضا بجواز استعمال الشيك في ذاته؛ للأداء، وصحة اعتباره وسيلة للتوثيق[2].

---

[1] العامري، موسى عيسى، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، مج1، ص90- 91.

[2] وهو القرار الوارد بشأن البيع بالتقسيط، جاء فيه: الأوراق التجارية (الشيكات ــ السندات لأمر ــ سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة. مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المؤتمر السابع المنعقد بين 7- 1412/11/12هـ، الموافق 9- 1992/5/14م. وانظر: الزهراني، عدنان، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دكتوراة، جامعة أم القرى، ص300.

الفرع الثاني: الكمبيالة "سند السحب" **(العادي والإلكتروني).**

الكمبيالة[1]: إحدى الأوراق التجارية التي يدون فيها استحقاق شخص مبلغا من المال في وقت معين في المستقبل، كشهر كذا. وتسمى: سفتجة وسند السحب وسند حوالة، وبوليصة، وسند الدين التجاري[2].

تعريفها: هي عند القانونيين التجاريين: صكّ مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين، أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد[3].

خصائص الكمبيالة: تتسم الكمبيالة بالمزايا التالية:

1. الكمبيالة ورقة تجارية تشبه النقد من حيث صلاحها للتداول والقبول.

---

[1] تعرف في القانونين السوري واللبناني وفي مشروع الجامعة العربية باسم السفتجة أو سند السحب، وفي القانونين المصري والليبي ونظام الأوراق التجارية السعودي وفي قطر وتونس والمغرب باسم "كمبيالة"، وتعـرف فـي القانون العراقي باسم بوليصة. والسفتجة بمعناها العرفي المعاصر خلاف السفتجة المعروفة لدى فقهاء الـشريعة الإسلامية، حيث إنها بمعناها الشرعي أقرب ما تكون إلى التحويلات المصرفية. الموسوعة الفقهيـة الكويتيـة – الحوالة– ج25 ص23، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشـاد، مجلـة البحـوث الإسلامية، التحويلات المصرفية، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد 40، من رجب إلى شـوال لسنة 1414 هـ، ص34، بدر، أمين محمد، الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربيـة: معهد الدراسات العربية العالمية، ط. 1956م، ص21، سامي، فوزي محمد، شرح القـانون التجـاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص50، العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص165.

[2] الزحيلي، وهبة، التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة، بحـوث المجمـع الفقهـي الـدورة السادسة عشر، المجلد الأول، ص178، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص45.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص243، الشخانبة، صهيب، الـضمانات العينيـة؛ الـرهن، ص113، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، التحـويلات المـصرفية، ج5، ص326، العف، بسام، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص198، قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ضمن كتاب: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، القاهرة: المجلس الأعلـى للثقافة، لجنة القانون، 2003م، ص133، الكيلاني، محمود، الموسوعة التجاريـة والمـصرفية، ج3، ص107، المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص393.

2. الغالب على الكمبيالة أن تشتمل على أطراف ثلاثة ساحب ومسحوب عليه ومستفيد إلا أنه يجوز اقتصارها على طرفين هما ساحب وهو المستفيد ومسحوب عليه كما هو الشأن في الكمبيالة المالية.

3. لا يشترط لصحة الكمبيالة أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب، وإنما يشترط لاعتبارها قبول المسحوب عليه وتوقيعه عليها بذلك.

4. لا يلزم المسحوب عليه قبول الكمبيالة إلا أنه متى قبلها ووقع عليها بذلك وسلمها لحاملها لزمه سدادها في وقتها المحدد له.

5. لا تعتبر الكمبيالة مبرئة إبراء تاما لذمة صاحبها وإنما تبقى مسئوليته حتى يتم سدادها.

6. يعتبر الموقعون عليها بالقبول مسئولين عن سداد قيمتها مسئولية تضامنية.

7. لا تعتبر الكمبيالة ورقة تسقط قيمتها بفقدها، وإنما هي سند بدين يثبت بإحدى طرق الإثبات المعتبرة.

8. تشترط كثير من الأنظمة التجارية النص في سند الكمبيالة على وصول القيمة[1].

الفرق بين الكمبيالة وبين الشيك[2]:

وتختلف الكمبيالة عن الشيك فيما يلي:

1. يلزم في الكمبيالة ذكر أجل الوفاء وقت الاستحقاق، بينما لا يذكر في الشيك سوى تاريخ السحب.

---

[1] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التحويلات المصرفية، العدد 40، ص38، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، التحويلات المصرفية، ج5، ص331- 332، النتيفات، محمد بن قينان، الكمبيالة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ماجستير، إشراف: يوسف بن عبد الله الخضير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1424هـ، ص36.

[2] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص243، العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص202، ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص165-166، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص294.

2. يُعتبر الشيك أداة وفاء؛ لذلك فهو مستحق الدفع لدى الاطّلاع، في حين أن الكمبيالة قد تكون أداة وفاء، وقد تكون أداة ائتمان.

3- يشترط في إصدار الشيك وجود مقابل وفاء وقت إصداره؛ لكونه واجب الدفع لدى الاطّلاع عليه، بينما يكفي في الكمبيالة أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت استحقاقها دون وقت إنشائها.

4. تذكر الفائدة في الكمبيالة ولا تذكر في الشيك.

الوصف الشرعي للكمبيالة: إن الكمبيالة في العرف التجاري ما هي إلا صورة مستحدثة للحوالة في الفقه الإسلامي، مع بعض الأحكام التي نظمها المشرع الوضعي؛ كالتظهير، والتضامن، والضمان الاحتياطي، واستقلال التوقيعات، وهذه الأحكام لا مانع من الاتفاق عليها شرعاً، طالما أنها أصبحت عرفاً سائداً لا تخالف القواعد الشرعية، وخاصة أن الأصل في المعاملات الشرعية الإباحة ما لم تصطدم بقواعد شرعية، وأن وجود بعض وجوه الخلاف بين الكمبيالة وبين الحوالة لا يمنع القول بأن الكمبيالة تأخذ حكم الحوالة[1]، إذ إن السفتجة ــ التي قد تكون نوعاً من الحوالة ــ قد تتدخل في إيجاد مخرج لهذه الفوارق بين الكمبيالة والحوالة، كما يمكن أن يتدخل عقد الكفالة، وهذا يدل على أن فكرة إنشاء الكمبيالة استقيت فعلاً من الحوالة والسفتجة والكفالة في الشريعة الإسلامية. وإذا كانت الكمبيالة تأخذ حكم الحوالة مع بعض أحكام السفتجة، فإنها تكون جائزة شرعاً[2].

---

[1] ومن المعاصرين من كيف الكمبيالة بغير الحوالة؛ فألحقها بالسُّفتجة أوعقد القرض، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص197.

[2] العف، بسام، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص197.

على أنه يتعين التنبيه على وجوب خلو الكمبيالة من الفوائد الربوية، من مثل إضافة قيمة الفوائد إلى أصل مبلغ الكمبيالة، أو شرط إضافة الفائدة إلى أصل مبلغ الكمبيالة عند السداد[(1)]، وكذلك يجب أن لا يدخلها عملية الخصم[(2)].

الكمبيالة الإلكترونية:

هي صك أو محرر شكلي (وفقاً لشكل معين)، ثلاثي الأطراف، معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من الساحب عن طريق مصرفه إلى بنك المسحوب عليه ليدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معين، أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، لأمر المستفيد[(3)].

وهي نوعان: الكمبيالة الإلكترونية الورقية، والكمبيالة الإلكترونية الممغنطة(المغناطيسية)[(4)].

الكمبيالة الإلكترونية الورقية شبيهة بسند السحب التقليدي، ولا بد من صدور هذه الكمبيالة على نموذج مطبوع. ويشترط أن تتم الطباعة بطريقة تسمح بمعاملتها والاطلاع عليها باستخدام وسائل الاطلاع الآلية والبصرية وبوسائل المعلومات الحسيّة (الحاسب الآلي)[(5)].

[(1)] يلجأ أطراف الكمبيالة عادة إلى إضافة قيمة الفوائد إلى أصل المبلغ عن الفترة ما بين تحريرها واستحقاقها منعاً للمنازعات في تحديد قيمته عند موعد الاستحقاق، على أنه قد يحدث ألاّ تُضاف الفوائد إلى قيمة المبلغ المدون بالصك، فيضع الأطراف شرط إضافة الفوائد إلى أصل المبلغ عند السداد، كأن يكتب عبارة (يضاف ما قيمته 5 % ــ مثلاً ــ كفوائد عند السداد)، فالكمبيالة إذا احتوت على شيء من ذلك تكون باطلة شرعاً. العف، بسام، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص197.

[(2)] ينظر: كلامنا عن خصم الأوراق التجارية ص166- 168.

[(3)] النتيفات، محمد بن قينان، الكمبيالة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ص10، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص113.

[(4)] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص441، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص113، قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ص138.

[(5)] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص115.

وتمر الكمبيالة الإلكترونية الورقية بمرحلتين: مرحلة إنشاء كمبيالة تقليدية من قبل الساحب، ثم مرحلة معالجة الكمبيالة إلكترونياً ثم إرسالها إلى بنك المسحوب عليه. بينما يتم التعامل بالكمبيالة الإلكترونية الممغنطة بعيداً عن استعمال الأوراق، وذلك بان تكون على دعامة ممغنطة تقدم من الساحب إلى بنكه أو يرسلها ــ أي الساحب– إلى البنك عن طريق شبكة بينه وبين البنك باستخدام الحاسب الآلي.

إن تقديم الكمبيالة الإلكترونية الورقية للقبول أمر ممكن، ونموذج الكمبيالة المطبوع يشير إلى إمكان ذلك. وكذا يمكن تظهيرها، ويجوز فيها الضمان الاحتياطي(1).

إن طبيعة الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة تحول دون تطبيق أي من العمليات التي تخضع لها الكمبيالة العادية، حيث يقوم التعامل بها على فن التحصيل أو الوكالة في التحصيل أكثر من كونها صكا بالمعنى المعروف. فباستخدام الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة (سند السحب الإلكتروني الممغنط) يقوم البنك المتسلم بقبض ديون العملية مستخدما الوسائل الإلكترونية، فالبنك المحصل يعد في الواقع وكيلا عن العميل في قبض سند السحب الذي يعهد له العميل بتحصيله عن طريق تسليمه الدعامة الممغنطة مصحوبة بكشف ورقي من البنك، بعد ذلك ينفذ الوكالة ناقلا الأشرطة بواسطة الحاسب الآلي للمقاصة .والمطالبة بالوفاء تتم بواسطة أشرطة أخرى ممغنطة لدى مصرف المدين (الذي يبدو وكيلا يحل محل البنك الدائن في التحصيل ووكيلا عن المدين في الوفاء)، حيث المدين يعطي لبنكه وكالة بالوفاء حينما يرسل إليه الكمبيالة الإلكترونية، فالدعامة الممغنطة بهذا الصدد هي دعامة المعلومات المتعلقة بالكمبيالة ولا تعدو الدعامة الممغنطة أن تكون أداة إثبات للتعامل بسند السحب الإلكتروني تضاف مرة

---

(1) قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ص149– 151.

ثانية إلى الإثبات المكتوب الناتج عن الكشف المفصل للحساب والمصاحب للدعائم الممغنطة حيث الديون المذكورة على الدعامة الممغنطة ليس لها قيمة في ذاتها فهي لا تمثل الديون[1]، وهذا يعني أنه لا يمكن القول بنقل ملكية مقابل الوفاء للبنك المستلم لدعامة الممغنطة فالكمبيالة الإلكتروني على دعامة ممغنطة تحصر موقف البنك بدور وحيد هو التحصيل دون تحقيق ائتمان حقيقي للخصم لهذا فتصفية أموال البنك قبل القبض لا تهم البنك بتسلم الكمبيالة خلاف الكمبيالة الإلكترونية الورقية والتي تعتبر سند سحب حقيقي من الممكن تسليمه للبنك على سبيل التحصيل أو على سبيل الخصم[2].

الفرق بين الكمبيالة الإلكترونية الورقية وبين الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة:

1. وجود المحرر الورقي في الكمبيالة الإلكترونية بخلاف الممغنطة.
2. إمكانية استخدام الأفراد العاديين للكمبيالة الإلكترونية الورقية وصعوبة استخدامهم للمغنطة.
3. عجز الكمبيالة الإلكترونية الممغنطة في ظل الأنظمة الحالية عن القيام بنفس الدور التي تقوم به الكمبيالة التقليدية.

إن الكمبيالة الإلكترونية الورقية هي نوع يدفع عجلة التعامل في النظام الحالي مع عدم إثارته لمشاكل بين المتعاملين حيث أنها تفتح مجالاً واسعاً للاستفادة من التقنية الموجودة وتختصر الوقت على المتعاملين[3].

---

[1] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونيـــة، ص161، الحمـــوري، ناهـــد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص117.

[2] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونيـــة، ص161، الحمـــوري، ناهـــد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص118.

[3] النتيفات، محمد بن قينان، الكمبيالة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ص114، الحموري، ناهـــد، الأوراق التجاريـــة الإلكترونية، ص116.

وتختلف الكمبيالة الإلكترونية عن التقليدية في:

1. ضرورة صدور الكمبيالة الإلكترونية على نموذج مطبوع وبـأشكال متعددة بخلاف الكمبيالة التقليدية التي قد تنشأ على ورق عادي.
2. اشتمال الكمبيالة الإلكترونية على اسم بنك المسحوب عليه.
3. اشتمال الكمبيالة الإلكترونية على رقم حساب المسحوب عليه.
4. اشتمال الكمبيالة الإلكترونية على اسم فرع الذي يوجد لديه حاسب المسحوب عليه.
5. اشتمال الكمبيالة الإلكترونية على بند خاص بالضمان الاحتياطي، وهذا الضمان في الكمبيالة الإلكترونية يختلف عنه في الكمبيالة التقليدية وذلك بوجود الضمان الاحتياطي في صلب الكمبيالة الإلكترونية، وهذا يسري على بند الوفاء والقبول.
6. اشتمال الكمبيالة الإلكترونية على بند خاص بمكان الوفاء.
7. لابد من إرسال الكمبيالة الإلكترونية إلى بنك المسحوب عليه إلكترونياً[1].

الفرق بين الكمبيالة الإلكترونية وبين الشيك الإلكتروني:

1. أن الشيك دائماً مستحق الوفاء بخلاف الكمبيالة الإلكترونية.
2. لا مجال للقبول في الشيك بل هو ملزم بخلاف الكمبيالة.
3. لا يشترط في الشيك ذكر اسم المستفيد بخلاف الكمبيالة[2].

---

(1) النتيفات، محمد بن قينان، الكمبيالة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ص114.

(2) وهناك فروق أخرى انظرها إن شئت: علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من النـاحيتين القانونيـة والعملية، ج1، ص409، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص257- 258، الهودلي، شروق محمود، استعمال الشيك كأداة ائتمان، ص9.

الفرع الثالث: السند الإذني أو السند لأمر:

السند الإذني: هو صكّ مكتوب وفق شكل حدده القانون، ويتضمن التزام شخص معين يسمى المحرر، بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، لأذن أو لأمر شخص آخر يسمى المستفيد[1].

ويعتبر سند الأمر الورقة الأكثر استخداما بعد الشيك، حيث يتم استخدامه في الديون وقروض البنوك ومعظم البيوع التي تتم بالتقسيط[2].

الفرق بين السند الإذني والكمبيالة:

إن السند الإذني يتضمن طرفين: الأول محرر السند (وهو بمركز المسحوب عليه في سند السحب -لكونه المدين الأصلي في السند - ويمثل الساحب في الكمبيالة لكونه منشئ السند)، والطرف الثاني هو المستفيد. في حين أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف[3] وقد سوى قانون التجارة الأردني[4] بينهما.

والحقيقة أن الكمبيالة تختلف عن السند الإذني، فالكمبيالة عمل تجاري محض، في حين أن السند الإذني قد يكون عملا مدنيا كما في إعطاء سند إذني بدين. والكمبيالة تتعلق بالمعاملات التجارية الخارجية في الغالب في حين أن السند الإذني يتعلق غالبا بالمعاملات الداخلية[5].

---

[1] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص244، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص113، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التحويلات المصرفية، العدد 40، ص48، الهودلي، شروق، استعمال الشيك كأداة ائتمان، ص10، ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص223.

[2] الطراونة، بسام، وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان: دار المسيرة، ط(1) 2010م، ص239، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص231.

[3] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص394، الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، مج3، ص265.

[4] قانون التجارة الأردني رقم(12) لسنة 1966م الفقرة (ب) من المادة: (132) حيث ورد فيها: "سند الأمر ويسمى أيضا السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة". الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص113.

[5] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص245، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص231.

خصائص السند الإذني[1]: يمتاز السند الإذني بجملة خصائص، منها:

1. السند الإذني ورقة تجارية تشبه الورقة النقدية من حيث صلاحه للقبول والتداول.
2. السند الإذني يشكل علاقة حقوقية بين طرفين هما الساحب والمستفيد.
3. لا يلزم لتحرير السند الإذني وجود مقابل وفاء.
4. لا يلزم لاعتبار السند الإذني قبول المحرر لأنه بتحريره إياه ملتزم بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق.

السند الإذني (أو لأمر) الإلكتروني:

يعتبر السند الإذني (أو لأمر) الإلكتروني من نتاج العمل المصرفي، ومن وسائل الوفاء القديمة التي ظلت قائمة في بيئة الإنترنت دون أن تخضع لتغيير كبير أو تكييف جديد، فحافظت على خطوطها العامة مما اكسبها مزيدا من المزايا (كما هو الحال في باقي الأوراق التجارية الإلكترونية). ويعتبر سندا بالمعنى الدقيق خاصة أنه يصدر على محرر ورقي ويتضمن كافة البيانات الإلزامية التي يتضمنها السند لأمر التقليدي، مثل: اسم بنك المحرر ورقم حسابه، وغير ذلك[2]، فهو لا يختلف عن السند الإذني العادي إلا في كونه محررا على دعامة إلكترونية[3].

تعريفه: ويعرف السند لأمر الإلكتروني بأنه: "محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكترونيا، بصورة كلية أو جزئية، يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد". فالسند لأمر الإلكتروني هو صورة متطورة عن السند لأمر التقليدي. ولا يعرف حتى الآن سوى السند لأمر على محرر ورقي، وهذا يعني أن الصورة الوحيدة التي تقوم للسند لأمر الإلكتروني هي الصورة الورقية[4]. وبما أن الكتابة الإلكترونية توازي الكتابة التقليدية إن لم تتفوق

---

[1] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التحويلات المصرفية، العدد 40، ص50.

[2] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص161.

[3] إبراهيم، خالد ممدوح، التوقيع الالكتروني، ص441.

[4] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص161، 166.

عليها، كان لا بد من كتابة بيانات السند لأمر الإلكتروني على الآلة الكاتبة أو الحاسب الآلي، ولا يجوز كتابتها يدويا.

السند الإذني من الناحية الشرعية[1]:

السند الإذني عبارة عن وثيقة بدين مؤجل على مدين يغلب عليه أن يكون شخصا اعتباريا كدولة أو مصرف أو مؤسسة تجارية ذات سمعة حسنة. يحل أجله في وقت معين في الوثيقة نفسها، ويكون موضع تداول في أسواق الأوراق التجارية حتى يتم سداده من محرره كالحال بالنسبة للكمبيالات.

ويجوز تحرير السند الإذني وتحصيله ورهنه أما خصمه بأقل من قيمته المرسومة فيه فلا يجوز، ولا يجوز كذلك تعيين فائدة ربوية في وثيقة السند[2].

المطلب الثالث

تظهير[3] الأوراق التجارية

يعرف التظهير عموما بأنه: "عبارة تكتب على ظهر السند بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله"[4]. ويتم التظهير بين شخصين هما المظهر وهو الذي يقوم بالتظهير والمستفيد منه وهو المظهر إليه[5].

---

(1) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، التحويلات المصرفية، العدد 40، ص51، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص129.

(2) ويأتي مزيد بيان للعمليات هذه عند حديثنا على تعاملات الأوراق التجارية من المنظور الشرعي، في المطلب الخامس، إن شاء الله تعالى، انظر: ص230.

(3) ويطلق عليه أيضا التجيير من الكلمة (Giro) الإيطالية، والتحويل كما هو في القانون المصري القديم، والتدوير كما هو في القانون الليبي. وفي اللغة يقال: ظهّر الصّك: أي كتب على ظهره ما يفيد تحويله إلى شخص آخر. انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ص402، الطراونة، بسام، وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص118.

(4) الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص118.

(5) الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص135.

وتبدو أهمية التظهير في كونه يحقق العديد من المزايا، أهمها:

1. يعتبر التظهير وسيلة سهلة وميسرة لنقل الحقّ بما يتناسب مع حاجات التعامل التجاري دون اتباع أحكام الحوالة المنصوص عليها في القانون المدني.
2. يرتب التظهير آثار غاية في الأهمية يتمثل في نقل ملكية الحقّ الثابت في السند أو رهنه أو التوكيل بقبضه.
3. يعمل التظهير على نقل الحقّ الثابت في السند مطهرا من الدفوع طبقا لقاعدة تطهير الدفوع، هذا بالإضافة إلى أن التظهير يزيد في ضمان السند عن طريق زيادة التواقيع على السند[1].

ويعتبر تداول الأوراق التجارية بالتظهير شكلا مبتكرا من أشكال التنازل عن الحقوق هو أهم إبداعات التجار في القرون الوسطى[2].

وللتظهير **ثلاث صور** يظهر بأحدها فقد يكون تظهيرا اسميا وذلك بأن يتم ذكر اسم المستفيد إضافة لتوقيع المظهر (وهنا لا يتم الوفاء لغير المستفيد المذكور اسمه)، وقد يكون التظهير لحامل السند وذلك بأن يتم ذكر عبارة تفيد ذلك (وهي ادفعوا القيمة لحامله) إضافة لتوقيع المظهر (ويتم الوفاء بهذا الشكل أو الصورة من التظهير لحامل السند)، وقد يكون التظهير على بياض وذلك بان يقوم المظهر بالتوقيع على ظهر السند فقط (أي دون ذكر اسم المستفيد أو أي عبارة أخرى) (وهنا يتم الوفاء لحامل السند)[3]. وأما أنواع التظهير فهي التظهير الناقل للملكية (أو التام، **أو** الاسمي)، التظهير التوكيلي، والتظهير التأميني.

---

(1) الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص118.

(2) الطراونة، بسام، المرجع السابق، ص118.

(3) الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص129- 133.

أولا: التظهير الناقل للملكية ويعد أهم أنواع التظهير، إذ يمكن بواسطته نقل ملكية الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه[1].

ويعرف على أنه التظهير الذي استوفى شروطه وأدى لانتقال الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه، ويتم ذلك باتفاق الطرفين وبمقتضى كتابة بيانات معينة تفيد ذلك، دون رضاء المدين الأصلي بالورقة وبدون علمه[2].

وكذلك يُعرّف على أنه تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة من قبل شخص (المظهر) ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يحددها القانون، وذلك بهدف إحداث أثر قانوني معين يتمثل بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه[3].

ثانيا: التظهير التوكيلي.

إذا لم يقصد مظهر الورقة التجارية نقل الحق الثابت فيها إلى المظهر إليه، وكانت الغاية من التظهير توكيل غيره بقبض قيمتها وتحصيلها لحسابه فان التظهير يكون تظهيرًا توكيليًا[4].

ويعرف التظهير التوكيلي على أنه توكيل المظهر غيره بقبض قيمة السند كقيام المستفيد بتظهير سند السحب لأحد البنوك ليقوم بتحصيل قيمته بتاريخ استحقاقه، وفي هذه الحالة يشتمل السند على عبارة (القيمة للتحصيل أو للتوكيل) [5].

---

[1] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، عمان: دار وائل، ط(1) 2004م، ص101، 104.

[2] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص120.

[3] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص101، 105، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص136.

[4] الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، ص111، الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص159.

[5] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص177.

وكذلك يعرف التظهير التوكيلي بأنه: (تصرف قانوني "وكالة" يتم بإرادة منفردة من شخص يدعى – المظهر - ضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية يحددها القانون بهدف إحداث أثر قانوني يتمثل في تحصيل الحق الثابت في الورقة التجارية لصالح المظهر)[1].

ثالثا: التظهير التأميني (التوثيقي).

ولا يعدو هذا التظهير عن كونه بيانا يوضع على ظهر سند السحب بقصد رهن الحق الثابت فيه وذلك لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر له ولا بد من وضع عبارة تفيد بوجود التظهير التأميني مثل (القيمة رهن، أو القيمة ضمان)[2].

وكذلك عرف على أنه (إجراء يُمَكّن حامل سند السحب من رهنه ضماناً لقرض حصل عليه من الغير أو تأميناً لاعتماد فتح لمصلحته)[3]. ويخرج فقهيا على أنه رهن دين بدين؛ فهو رهن للحق الثابت في الورقة التجارية ضمانا لدين في ذمّة المظهر[4].

وهذا النوع من التظهير يمكن التجار من الحصول على تسهيلات بنكية وقروض بشروط ميسرة[5].

ولكن ما مدى إمكانية تظهير سند السحب الإلكتروني الورقي؟

إن تظهير سند السحب الإلكتروني (الكمبيالة) الورقي ليس مستبعدا خاصة أنه يتم تسليمها إلى البنك الممول سواء أكان على سبيل التمليك أو بواسطة حامل لاحق لمصلحة المصرف الذي سيقوم بالخصم

---

[1] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص111.

[2] الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص165، الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص137، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص208.

[3] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص125.

[4] وسيأتي الكلام على رهن الأوراق التجارية في المطلب الخامس من مطالب هذا المبحث، انظر: ص232.

[5] الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص165.

سواء تظهير سند السحب على سبيل التمليك قبل تسليمها للبنك وذلك لمصلحة الحامل الذي قد عهد بتحصيلها إلى البنك سواء كانت مظهرة على سبيل التمليك بواسطة المستفيد أو حامل لاحق بواسطة البنك الذي يقوم بالخصم.

ومن التطبيقات التي ترد على تظهير سند السحب الإلكتروني حالة الشركة التي تسلم سندات السحب لبنوكها بقصد خصمها أو تحصيلها. وكقاعدة عامة يتم تسليم سند السحب للبنك مباشرة من الساحب نفسه، وكاستثناء تسلم سندات السحب إلى البنك بواسطة غير الساحب ومن ثم يعد التظهير الناقل لملكيته بالنسبة لسند السحب الإلكتروني وضعا استثنائيا حيث عادة خصم سند السحب الإلكتروني يأخذ شكل سحب سند السحب لأمر المصرف دون توسط أي حامل بينهما[1].

ولتحصيل سند السحب الإلكتروني الورقي لا بد أن تصدر لأمر الساحب وتتضمن في الخلف إشارة مقتضاها أنها صدرت بقصد التحصيل، وبعد ذلك تظهر لأمر البنك أو تنشأ لأمر الساحب وتظهيرها بمعرفته لأمر البنك للتحصيل مع إشارة على أن القيمة للتحصيل[2].

وعموما يقوم البنك بخصم سند السحب الإلكتروني لكي يعيد تمويل نفسه، وإعادة التمويل

هذه تعتبر متطلبا مع ذلك الشكل التقليدي للتظهير وفي حاله عدم القيام بالتظهير يخاطر البنك بالقيام بوفاء مزدوج.

وفي النهاية من الممكن الوصول إلى أن التظهير الناقل للملكية لسند السحب الإلكتروني الورقي قليل الوقوع عملا ومصيره إلى الزوال[3].

---

[1] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ص151.

[2] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ص151.

[3] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية، المصدر السابق، ص152.

ولكن ما مدى خضوع سند السحب الإلكتروني الممغنط للعمليات التي تخضع لها سندات السحب العادي (من قبول وضمان الاحتياطي وتظهير)؟

إن سندات السحب الإلكتروني على دعامة ممغنطة لا تنطبق عليها العمليات سابقة الذكر لعدم وجود صك ملموس يحول دون خضوعها للتظهير الناقل للملكية إضافة إلى عدم خضوعها للضمان الاحتياطي ولا القبول من المسحوب عليه وفقا للمادة 152 من قانون التجارة الأردني ونص المادة 409 من قانون التجارة المصري والتي تبين انه يجوز لحامل سند السحب ولأي حائز له حتى ميعاد استحقاقه أن يقوم بتقديمه إلى المسحوب عليه في موطنه لقبوله[1]، وبما أن التظهير التوكيلي لا يطهر الورقة من الدفوع، ومن ثم فيجوز للمدين بسند السحب أن يتمسك بالدفوع في مواجهة الدائن، وبالمقابل لا يجوز عمل الاحتجاج لعدم الوفاء أو عدم القبول لأن سند السحب يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف[2].

المطلب الرابع: ضمانات الوفاء في الأوراق التجارية.

الأوراق التجارية عموما ذات خصائص تميزها عن غيرها من الأوراق. ولا بد للمتعاملين بها من الاطمئنان إلى أنها ستؤدي وظيفتها وفق ما استقر عليه العرف التجاري وما نصت عليه التشريعات. وحتى تؤدي وظيفتها في الوفاء والائتمان، فقد أحيطت بضمانات تمكن حاملها من استيفاء قيمتها كحق ثابت فيها. وهذه الضمانات نوعان: الأول: الضمانات القانونية، وهي تلك الضمانات التي يوفرها القانون لحماية حامل الورقة التجارية، وهي مستمدة من قانون الصرف، كمقابل الوفاء والقبول والتضامن الصرفي. والثاني: الضمانات الاتفاقية وتكون في الحالات التي لا

---

[1] قايد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص163.

[2] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية، ص163. الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص151- 152.

يقتنع فيها حامل الورقة بالضمانات التي يوفرها له قانون الصرف فيطلب ضمانات إضافية بالاتفاق مع من نقل له السند وهذه الضمانات قد تكون عينية كالرهن التأميني أو الحيازي. وقد تكون ضمانات شخصية كالكفالة، وتسمى في قانون الصرف بالضمان الاحتياطي[1]، وبيانها ـ بنوعيها ـ فيما يلي:

مقابل الوفاء وهو الرصيد، ويعرف بأنه: "دين نقدي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه ويكون مستحق الأداء ومساويا على الأقل لمبلغ السند"، ويعتبر من أهم ضمانات حامل السند[2].

ويختص مقابل الوفاء بالشيك وسند السحب ولا محل له في السند لأمر، وذلك لأن مقابل الوفاء مرتبط بشخص ثالث وهو: وهو المسحوب عليه[3].

الضمان بالقبول: ويعرف القبول بأنه: "تعهد المسحوب عليه بوفاء قيمة السند في ميعاد الاستحقاق"، فالقبول هو إجراء يقوم به المسحوب عليه يتضمن أنه يتعهد لحامل السند بأن يقوم بتسديد قيمته في تاريخ الاستحقاق، وبالقبول تنشأ علاقة مباشرة بين حامل السند والمسحوب عليه بعد أن كان كل منهما لا علاقة له بالآخر. وأهمية القبول تظهر في كونه يعد ضمانا من ضمانات حامل السند، نظرا لما يرتبه من آثار غاية في الأهمية تجعل الحامل أقرب إلى استيفاء حقّه في السند[4].

---

[1] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص197.

[2] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص198، الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص196، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص96، و275.

[3] الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص385.

[4] الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص212، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص145، الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص208، آل الشيخ، محمد بن إسماعيل، القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، جدة: مركز النشر العلمي في جامعة الملك عبد العزيز، 1417هـ، المجلد 10، ص123، 124.

ويشترط لصحة القبول أن يكون منجزا ومكتوبا وموقعا. فيكتب القابل على ذات السند (الكمبيالة) عبارة تفيد القبول أو معناه، بشرط أن تكون واضحة ومنجزة تبين اتجاه إرادة المسحوب عليه للقبول، مثل عبارة: (مقبول)، أو (سأدفع)، أو (ملتزم بالسداد)، أو (صالح للقبول)، أو (أتعهد بالدفع)، ونحو ذلك[1].

والقبول يقدم ضمانا جديدا يضاف إلى الضمانات الأخرى التي تشتمل عليها الكمبيالة، فهو يضيف ملتزما جديدا يتعهد بالوفاء بجانب الساحب والموقعين الآخرين[2].

التضامن الصرفي (ضمانة المظهرين): وهو على ما يبدو أهم الضمانات، ذلك لأن حامل الورقة يستطيع الرجوع على كافة الملتزمين (جميع الموقعين على الورقة التجارية) ابتداء من الساحب والمظهرين والضامنين والمسحوب عليه والمتدخلين، للوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق، أي أن حامل الصك يستطيع مطالبتهم مجتمعين، أو منفردين، ودون مراعاة ترتيب معين[3].

وهذه الضمانة أو هذا التضامن من طبيعة التظهير، إلا أنه ليس من جوهره[4]، إذ يجوز استبعاده بنص صريح في الورقة، فإذا اشترط الساحب عدم التضامن[5] (أو عدم الضمان)[6] فإنه يستفيد من هذا الشرط بالإضافة إلى جميع الموقعين على الورقة، أما إذا وضع الشرط أحد المظهرين فلا

---

(1) الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص350.

(2) الخثلان، سعد، أحكام الأوراق التجارية، ص348.

(3) الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص94، الخثلان، سعد، أحكام الأوراق التجارية، ص365.

(4) البيطار، وصفي، مصارف وأوراق تجارية، ص279.

(5) كأن يورد المظهر في صيغة التظهير إحدى العبارات التالية: "لا ضمان"، أو "عدم الضمان"، أو"بدون مسؤولية"، أو "بدون رجوع"، وغيرها من العبارات التي تفيد بأن المظهر لا يضمن قبول الورقة ووفاءها. وعادة يلجأ المظهر إلى اشتراط هذا الشرط في الحالات التي يكون فيها غير واثق من قدرة المدين على الوفاء. الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص281.

(6) هذا الشرط لا يعفي الساحب من ضمان الوفاء، وإنما الإعفاء يكون من ضمان قبول المسحوب عليه للسند، وقد جاء هذا الحكم في المادة(132) من قانون التجارة الأردني: "الساحب ضامن قبول سند السحب ووفاءه، وله أن يشترط الإعفاء من ضمان القبول. أما ضمان الوفاء فكل شرط للإعفاء منه يعتبر أن لم يكن". سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص82.

يستفيد منه إلا المظهر الذي وضعه دون المظهرين الآخرين. ويلاحظ أنه من النادر وضع هذا الشرط في الأوراق التجارية نظرا لأنه يؤدي إلى إضعاف التأمينات المقررة للحامل، مما يترتب عليه عدم قبول الورقة في المعاملات التجارية[1].

التضامن في سند السحب (الكمبيالة) ويعني أن جميع الموقعين عليها (من الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين والمسحوب عليه والقابل) مسؤولون تجاه الحامل على وجه التضامن بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بها للحامل حين مطالبتهم مجتمعين أو منفردين ودون مراعاة لترتيب معين[2].

ولكن من الصعب تخيل وقوعه – التضامن - بالنسبة لسند السحب الإلكتروني (الكمبيالة الإلكترونية) بشكل عام وإن كان سيقع فأن وقوعه سيكون نادرا، خاصة مع الإطار الضيق الذي يقع به التظهير الناقل للملكية[3].

الضمانات العينية:

وهي ضمانات غير صرفية يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيدا لضمان حقّه المتمثل في قيمة الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار...، أو على منقول، كأوراق مالية، أو بضاعة يسلمها المدين إلى الحامل ضمانا للوفاء بقيمة الورقة[4].

وهذا النوع من الضمانات وإن كان يضفي مزيدا من الضمانات للورقة التجارية إلا أنه نادر الوقوع في الحياة العملية لما يتطلبه رهن العقار ونحوه من إجراءات طويلة قد تعرقل سرعة تداول

---

[1] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص97.

[2] الطراونة، بسام، تظهير الأوراق التجارية، ص94.

[3] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص140.

[4] الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص395.

الورقة التجارية، لا سيما وأن الالتزامات الصرفية المضمونة تنشأ عادة للوفاء بها في آجال قصيرة، ولما يتطلبه رهن المنقول من انتقال حيازته للحامل حتى يصبح ساريا في مواجهة الغير، وتطبيق هذا الرهن على الورقة التجارية يقتضي نقل المنقولات في كل مرّة تنتقل فيه الورقة التجارية من يد لأخرى، أو عند كل تظهير، حتى تستقر في النهاية في حيازة الحامل الأخير الذي يتقدم للمسحوب عليه يطالبه بالوفاء، وهذا أمر يصعب تطبيقه ولا يتوافق مع السرعة التي تتطلبها طبيعة الأوراق التجارية. ومع ذلك نجد صورة شائعة الاستعمال في الحياة العملية، وهي صورة الكمبيالة المستندية التي تقوم بدور مهم في تسوية عقود التجارة الخارجية. وتخرج الضمانات العينية على أنها رهن دين بعين، أو رهن دين بدين، وليس فيهما محظور شرعي[1].

الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من الضمانات الاتفاقية، بل أكثرها انتشارا في الواقع العملي، ويضاف إلى الضمانات الأخرى المقررة قانونا؛ كالقبول والتضامن وغيرها.

يقصد بالضمان الاحتياطي: "كفالة أحد الموقعين على سند السحب والموقعين اللاحقين له في الوفاء بقيمته عند استحقاقه. ويسمى الكفيل فيه الضامن الاحتياطي[2].

أو هو كفالة الدين الثابت في الكمبيالة. أو ضمان يعطيه شخص لوفاء الكمبيالة يزيد في عدد الملتزمين، ليسهل تداولها[3].

---

[1] الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص396، 398.

[2] ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص178.

[3] الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص233.

فالضمان الاحتياطي يعد كفالة يلتزم بمقتضاها الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة الورقة التجارية، فيما إذا لم يتم الوفاء من الشخص (المضمون) وقد يكون الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه القابل[1]. وكلما كان الضامن الاحتياطي أجنبيا عن الورقة التجارية أي من غير الموقعين عليها؛ تكون الكفالة أكثر أهمية، وقد سميت هذه كفالة في القوانين القديمة بالكفالة الخارجية، وسبب تسميتها بالخارجية هو أن الضامن الاحتياطي يكون من غير الموقعين على الورقة التجارية، وسميت الاحتياطية لأن القيام بها غير ناشئ عن حاجة لكن احتسابا لعدم تأدية الورقة عند حلول أجلها[2].

يقدم الضمان الاحتياطي عادة عندما يكون هناك توقيع ضعيف أو مشكوك فيه، فيأتي توقيع الضامن الاحتياطي لتقوية الثقة لدى حامل الورقة التجارية. فالضمان الاحتياطي إذا من ضمانات الورقة التجارية ويمنحها الثقة كما أنه يسهل تداول الورقة التجارية، وخاصة إذا كان الكفيل مصرفا، أو مؤسسة مالية، حيث أن هذا الضمان يجعل الورقة التجارية تتداول بسهولة كتداول النقود الورقية إلى حدّ ما. والضمان الاحتياطي يجوز في جميع الأوراق التجارية إلا أنه في الشيكات قليل الوقوع، ذلك لأنها تسحب عادة على المصارف[3].

ويشترط لصحة الضمان الاحتياطي شروطًا موضوعية تتمثل بالأهلية والرضا والمحل والسبب. ويعنينا هنا الشروط الشكلية فبالإضافة للكتابة والتوقيع فقد أجاز القانون التجاري الأردني أن يكون

---

(1) الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص132– 133، سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجـــاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص171.

(2) إبراهيم، إسماعيل إبراهيم، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، عمان: دار الثقافة، ط.1999م، ص50.

(3) إبراهيم، إسماعيل، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، ص24.

الضمان في ورقة مستقلة[1]، وتكون صيغة الضمان بعبارة "للضمان"، أو "للضمان الاحتياطي"، أو "أضمن فلانا في دفع المبلغ"، أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى[2].

وينقضي التزام الضامن الاحتياطي إذا دفع الشخص المضمون قيمة سند السحب، أما إذا كان الوفاء حاصلا من الضامن الاحتياطي، كان له الرجوع على من ضمنه، فله أن يقيم عليه دعوى الكفالة الشخصية، أو أن يرجع عليه بموجب الحلول الصرفي، لأنه بأدائه لقيمة السند يحل محل الحامل ويكون له الرجوع على من تم الضمان لحسابه وجميع المظهرين السابقين عليه، ولكن لا يمكنه الرجوع على الموقعين اللاحقين على المضمون، ذلك لأن الضامن الاحتياطي يكون في مركز المضمون في علاقته بالموقعين اللاحقين عليه، فبحكم القانون يكون ضامنا لهم، ولا يعقل أن يرجع عليهم، وبالتالي لا يمكن لكفيله أيضا الرجوع عليهم[3].

الضمان الاحتياطي في سند السحب (الكمبيالة) الإلكتروني

إن طبيعة سند السحب الإلكتروني الورقي بشكل عام تتلاءم مع الضمان الاحتياطي الصادر على الورقة وكاستثناء تخرج الحالة التي يكون فيها الضمان قبل تسليم الورقة للبنك، وكذلك حالة إعلان البنك أنه لم يستلم سند السحب للخصم، لأن الضمان غير مقيد للبنك إذا كان استلام الورقة بمجرد التحصيل.

---

[1] وهذا ما نصت عليه المادة (162) من قانون التجارة الأردني "... ويجوز إعطاء الضمان الاحتياطي على صك مستقل يبين فيه المكان الذي تم فيه". ومثلها المادة (36) من نظام الأوراق التجارية السعودي، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص379.

[2] الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص380.

[3] سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري؛ الأوراق التجارية، ج2، ص176.

وإذا كان الضمان الاحتياطي يتلاءم مع سند السحب الإلكتروني الورقي إلا انه ينبغي أن يلاحظ أن مجال تطبيقه يصبح ضيقا بسبب عدم تظهير سند السحب الإلكتروني الورقي تظهيرا ناقلا للملكية[1].

وبالنسبة لضمانات الوفاء في الشيك فتقتصر على الضمان الاحتياطي وتضامن الموقعين ومقابل الوفاء، أما القبول فلا محل له في الشيك، وإذا كتبت عبارة القبول فإنها تعد كأن لم تكن[2].

أما السند الإذني (أو لأمر) فإنه يقتصر على ضمانتين هما الضمان الاحتياطي وتضامن الموقعين. ولا محل لمقابل الوفاء في السند لأمر لأنه مرتبط بوجود الشخص الثالث وهو المسحوب عليه[3] (وهو الطرف الثالث في الكمبيالة ولا وجود له في السند الإذني). ولا مجال فيه للقبول؛ لأن محرر السند ملتزم مقدما بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق[4].

ومع جواز الضمان الاحتياطي ومثله التضامن بالنسبة للسند لأمر الإلكتروني على دعامة ورقية، إلا أنه ينبغي ملاحظة أن مجال تطبيقهما في السند لأمر سوف يكون ضيقا بسبب عدم تظهير السند لأمر تظهيرا ناقلا للملكية من الناحية العملية، غير أن احتفاظ البنك بالسند لأمر الورقي لديه بعد نقل بياناته على دعامة ممغنطة حتى يتم الوفاء به أو يستخدمه لاتخاذ إجراءات الرجوع عنه عند عدم حصول الوفاء، يحول دون تظهيره مرة أخرى للغير. ولهذا كان تظهير السند للأمر تظهيرا ناقلا للملكية من البنك نادرا أو عديم الوقوع[5].

---

[1] قايد، محمد بهجت، الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونيـة، ص163، الحمـوري، ناهـد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص135.

[2] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص329.

[3] الطراونة، بسام، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ص296.

[4] العف، بسام حسن، الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق، ص203.

[5] الحموري، ناهد، الأوراق التجارية الإلكترونية، ص176.

المطلب الخامس: **تعاملات الأوراق التجارية من المنظور الشرعي.**

إن إصدار الأوراق التجارية مما يتفق والشريعة الإسلامية وذلك لصيانة حقوق الناس، فهي إما وثيقة بدين كما في السند الإذني، وتحريرها مطلوب شرعا للاستيثاق. قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[1] وإما حوالة كما في الكمبيالة، وإما حوالة أو وكالة كما في الشيك، فالآمر فيه مودع والمصرف مدين، والشخص الثالث إما محال على مدين، أو موكل في الاستيفاء لحقّه، وهذا مشروع في الجملة[2].

إن أهم العمليات أو المعاملات التي ترد على الأوراق التجارية هي تحصيلها، خصمها، ورهنها. وفيما يلي حكم كل منها:

أولاً: تحصيل الورقة التجارية:

يقدم العميل الورقة التجارية للمصرف من أجل تحصيلها فيدخلها في حسابه، فيقوم المصرف بإرسال إخطار للمدين قبل دخول ميعاد استحقاق الورقة التجارية ببضعة أيام يوضع فيه رقم الورقة وتاريخ الاستحقاق والقيمة المرقومة فيها، وبعد تسديد القيمة من المدين المسحوب عليه تقيد في حساب الدائن بعد خصم المصاريف (العمولة) وهي جائزة شرعاً[3].

---

[1] سورة البقرة، الآية 282.

[2] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص395.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص248، الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص317، المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص395، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادؤها وتطبيقاتها المصرفية، ص303، ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، القاهرة: دار أبوللو، ط(1) 1996م، ص214.

التكييف الفقهي لهذه العملية: تعتبر هذه العملية من الوكالة بأجر، فالعميل يوكل المصرف في تحصيل دينه مقابل أجر معين (عمولة)، والوكالة جائزة شرعاً وأخذ الأجر عليها كذلك، فيعمل بالعرف الدارج، فإن كان يقتضي إعطاء الوكيل أجراً في مثل هذه الحالة كان له أجر وإلا فلا أجر له. ويستحق المصرف الأجر إذا قام بالعمل والإجراءات المصرفية المتعلقة بالمطالبة بالدين في تاريخه سواءً حصل قبض للدين أم لا، فتعامل المصرف الإسلامي في تحصيل الأوراق التجارية جائز شرعاً ويأخذ حكم الوكالة بأجر[1].

وتقوم المصارف التجارية بالتحصيل كذلك وتأخذ العمولات على هذه العملية.

ثانيا: حسم الورقة التجارية

الحسم لفظ جرى به العرف التجاري والمصرفي، ويراد به الحطيطة أو الوضيعة، وهو قيام أحد عملاء مصرف بتظهير ورقة تجارية له، لم يحن أجلها، تظهيرا ناقلا للملكية[2]، ليحصل منه على قيمتها الحالية وهي القيمة الاسمية مطروحا منها ثلاثة عناصر تسمى(آجيو) [3]:

1. الفائدة (عن المدّة الواقعة بين تاريخ الحسم وتاريخ الاستحقاق)؛ **2.** الأجرة (أو العمولة، لتغطية النفقات العامة للمصرف)؛ **3.** المصاريف (مصاريف التحصيل)[4].

---

[1] المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص395، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص168، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص223.

[2] وقد قدمنا أن التظهير ثلاثة أنواع: تظهير ناقل للملكية، وتظهير توكيلي بغرض التحصيل، وتظهير تأميني. تنظر في محلها.

[3] انظر تعريفه في: دليل المحاسبين، محاسبة البنوك، ملف (Pdf) على الرابط التالي:
http://jps-dir.com/forum/uploads/1848/banks_Accounting.pdf
بتاريخ: 20.3.2012 الساعة 3:10 ليلا.

[4] المصري، رفيق، بيع التقسيط، ص94.

والتكييف الفقهي لهذه العملية أنها قرض ربوي، فالعميل اقترض من البنك مبلغا من المال على أن يدفع أكثر منه وهو قيمة الورقة التجارية، مثل أن يقترض 900 دينار على أن يدفعها من قيمة الورقة 1000 دينار. والفائدة التي يأخذها البنك نظير الإقراض تختلف تبعا لقيمة الورقة التجارية ولموعد الاستحقاق أو المدّة التي يقترض فيها العميل المبلغ من البنك. ولهذا فإن حسم "خصم" الأوراق التجارية الذي تقوم به البنوك التجارية قرض ربوي محرم[1].

قال د. رفيق المصري: "هذه المعاملة باطلة من وجهة النظر الإسلامي، فهي لا تصح حوالة (من المظهر للمصرف الخاصم على المسحوب عليه، ولو كان مدينا) لفوات شريطة التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذي يدفعه المصرف الخاصم إلى من قام بتظهير الورقة إليه، والدين المحال عليه هو الذي تثبته الورقة، وقد علمنا فرق ما بينهما. وكذا لا تصح قرضا من المصرف الخاصم، وتوكيلا من المظهر في استيفاء بدلِ القرض من المسحوب عليه، لأنه حينئذ قرض جرّ نفعا، لمكان عدم التساوي، كما أسلفنا. ولا تصح أيضا على سبيل بيع الدين لغير من هو عليه، عند من يصححه، لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض[2]. فهذه العملية "الخصم" تضاف إلى عمليات التسليف بالفائدة التي تقوم بها المصارف، ويشملها كلها نظر شرعي واحد"[3].

---

[1] السالوس، علي بن أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص146- 147، أبو فضة، مروان محمد، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، مجلة الجامعة الإسلامية) سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، ص789 – ص856 ، يونيو 2009، ص838، الزحيلي، وهبة، التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة، مكة المكرمة:المجمع الفقهي، بحوث الدورة السادسة عشر، المنعقدة في الفترة 21- 26 شوال 1422هـ، 5 – 10 يناير 2002م، المجلد الأول، ص178.

[2] ففي الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، لا يجوز التفاضل، سواء تمت المبادلة يدا بيد أو نساءً. وفي الذهب بالفضة يجوز التفاضل، ولكن لا يجوز النساء. وفي الخصم تفاضل ونساء، الأول لا يجوز عند اتحاد الجنس، والثاني لا يجوز عند اختلاف الجنس، ولا يجوز اجتماعهما معا، لا عند اتحاد الجنس ولا عند اختلافه، لأن اجتماعهما يعني ربا النسيئة المحرم. انظر: المصري، رفيق، بيع التقسيط، ص96.

[3] المصري، رفيق، بيع التقسيط، ص96.

وجاء قرار مجمع الفقه الإسلامي، بشأن الأوراق التجارية، بما يلي:

1. الأوراق التجارية (الشيكات ــ السندات لأمر ــ سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة.

2. إن حسم "خصم" الأوراق التجارية غير جائز شرعا، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم[1].

وبناء على ذلك فلا يجوز للبنك الإسلامي أن يتعامل بهذه المعاملة. والبديل الإسلامي لذلك أن البنك الإسلامي ينبغي أن يعتبر عملية الحسم "الخصم" هذه على سبيل القرض الحسن دون أن يأخذ زيادة على ما يدفعه تحت ما يسمى عمولة أو فائدة أو أجرة، وإنما يقوم بتحميل العميل المصاريف الفعلية التي يتكبدها في تحصيل قيمة الورقة التجارية[2].

وهناك بديل لحامل الورقة التجارية يتمثل ببيعها بمقابل غير نقدي[3]؛ كسلعة معينة أو منفعة، ويؤخذ هذا البديل من قول د. العياشي فداد في معرض حديثه عن بيع الكمبيالة بسلعة معينة أو منفعة، حيث قال: "نظرا لأن خصم الكمبيالة يشتمل على الربا، فيمكن لصاحب الكمبيالة التي لم يحل أجلها بيعها بمقابل غير النقود، كحيوان أو سيارة، أو آلة أو غير ذلك"، ثم قال: "وكذلك يمكن أن يتم بيع الكمبيالة التي لم يحل أجلها بمنافع، سواء كان الانتفاع من عقار، أو وسيلة نقل، أو غير ذلك"[4].

ثالثا: رهن الأوراق التجارية:

رهن الأوراق التجارية عبارة عن اتفاق بين الراهن والمرتهن، يتم بموجبه رهن الورقة عن طريق التظهير، على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن[5].

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المؤتمر السابع المنعقد بين 7- 1412/11/12هـ، الموافق 9- 1992/5/14م.

(2) السالوس، علي بن أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص147، شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص250.

(3) على رأي من أجاز بيع الدين، وهو مشكل عمليا.

(4) فداد، العياشي، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، البنك الإسلامي للتنمية: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (56)، 1421هـ، ص134.

(5) الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، ج3، ص78- 79. الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص115.

ورهنها جائز، والتكييف الفقهي له، أنه رهن دين بدين.

وصورة رهن الدين: هي إصدار أمر بالحجز على الديون المستحقة للمدين عند الغير بطلب الدائن، فيمنعه من التصرف بها، ويحق للدائن بموجب ذلك استيفاء حقّه من ديون مدينه على الغير.

وقد اختلف الفقهاء في رهن الدين:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3]، إلى عدم جواز رهن الدين، لأنه غير مقدور التسليم، ولا يدري هل سيحصل أم لا وذهب المالكية[4]. والشافعية[5]، في وجه إلى جواز الرهن لجواز بيعه عملاً بقاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه.

ومما يشهد لرجحان الرأي الثاني[6]؛ أن الدين يجوز بيعه والقول بأنه غير مقدور التسليم غير مسلم لأن الأوراق التجارية تتمتع بخاصية التداول، والمصرف فيها بمثابة وكيل بأجر[7].

---

[1] الكاساني، علاء الدين، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1) 1984م، ج3، ص43.

[2] الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص207، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، ج6، ص34. الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ج2، ص161.

[3] البهوتي، الروض المربع، ج3، ص373، البهوتي، كشاف القناع على الإقناع، ج8، ص150.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص344، الجصاص، أحكام القرآن، ج1، ص636، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط(2)، 1400هـ، 1980م، ج2، ص821، القرافي، الذخيرة، ج8، ص79.

[5] الشيرازي، المهذب، ج3، ص207، الجويني، نهاية المطلب، ج8، ص414، مغني المحتاج، ج2، ص161.

[6] شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص249، الخثلان، سعد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية، ص214-216.

[7] ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص168.

المبحث الخامس

الاعتماد المستندي

مفهومه، أنواعه، ضماناته ومستنداته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاعتماد المستندي، **وفيه ستة فروع.**

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي

الفرع الثاني: مراحله وكيفية عمله

الفرع الثالث: صور الاعتماد المستندي وأنواعه

الفرع الرابع: الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية.

الفرع الخامس: ضمانات الاعتماد المستندي ومستنداته

الفرع السادس: أنواع المستندات من الوجهة الفقهية:

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي الإلكتروني.

المطلب الثالث: سند الشحن الإلكتروني.

المطلب الأول: الاعتماد المستندي، وفيه سبعة فروع.

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي (Documentary Credits / Letter Of Credit)

الاعتماد مأخوذ من اعتمد الشيء، بمعنى اتكأ، ويقال: اعتمد الرئيس الأمر وافق عليه وأمر بإنفاذه[1]، والاعتماد يستعمل بمعنى الائتمان أو التسهيل أو الضمان[2]. والمستند مأخوذ من السند، فيقال سند إليه سنودا ركن إليه واعتمد عليه واتكأ[3].

---

[1] المعجم الوسيط، ص626.

[2] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص281.

[3] المعجم الوسيط ص453.

والاعتماد المستندي: "تعهد كتابي صادر من المصرف (فاتح الاعتماد)، بناءا على طلب أحد العملاء (المستورد) لصالح المصدر (المستفيد)، يلتزم المصرف بمقتضاه بدفع مبلغ معين أو قبول سحوبات مصرفية أو كمبيالات مسحوبة عليه من المصدر مقابل استلام مستندات شحن البضاعة ومستندات أخرى[1] مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد"[2].

وهو عبارة عن وثيقة يوجهها بنك إلى أحد مراسليه[3] في الخارج يدعوه فيها إلى أن يدفع مبلغا معينا من النقود أو يمنح قرضا أو يفتح اعتمادا للمستفيد.

وسمي بهذا الاسم؛ لأنه يتضمن رهنا على البضاعة ممثلة في مستنداتها ضمانا للاعتماد الذي يقدمه البنك[4].

ويعد الاعتماد المستندي أحد العمليات المصرفية التي تستطيع من خلالها البنوك القيام بتمويل عمليات التجارة الخارجية من استيراد وتصدير، ويضفي على هذه التجارة نوعاً من الأمان

---

[1] يأتي بيانها في الفرع السادس من فروع هذا المطلب إن شاء الله تعالى، انظر: ص244.

[2] حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص304، الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، ص371، شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص46، الوداي، عمار مجيد كاظم، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي في دول إسلامية مختارة للمدة (1981-2006)، دكتوراه، إشراف: فلاح حسن ثويني، الجمهورية العراقية: الجامعة المستنصرية، 2009م، ص79، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادئها وتطبيقاتها المصرفية، ص295، منظور الحق، أنيس الرحمن، ضوابط الشريعة في خدمة الاعتماد المستندي، المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية: التقاضي عبر الحدود، الجامعة العالمية الإسلامية – ماليزيا، 15 – 16 جوان 2010، ص5.

[3] البنك المراسل: هو البنك الأجنبي الذي يعتمده البنك المحلي للتعامل معه في الاعتمادات المستندية والحوالات وغير ذلك. شبير، محمد، المعاملات المالية المعاصرة، ص281.

[4] طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، بيروت: منشورات الحلبي القانونية، ط(1)، 2006م، ص167، حسن، أحمد، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي؛ قيمتها وأحكامها، بيروت: دار الفكر المعاصر، ودمشق: دار الفكر، 1999م، ص317.

والاستقرار نظراً لما يمنحه هذا الاعتماد من ضمان وائتمان، إذ قد يوجد المشتري في بلد معين والبائع في بلد آخر ويخشى كل منهما عدم قيام كل طرف بتنفيذ التزامه في مواجهة الطرف الأخر، فإذا ما تدخل طرف ثالث بينهما، فإنه قد يتحقق الأمان اللازم لكلا الطرفين، الأمر الذي يترتب عليه تفادي إثارة المنازعات بينهما مستقبلاً[1].

الفرع الثاني: مراحل الاعتماد المستندي وكيفية عمله

وحتى يستبينَ دورُ الاعتمادات المستندية في التوثيق وحصول الأمن والثقة، لا بد من بيان كيفية عمله وإجراءاته.

ويكون خطاب الاعتماد كالآتي: إذا رغب شخص ما في شراء بضاعة من بلد أجنبي، ولكنه لا يرغب في أداء ثمنها فورا للبائع قبل وصولها وتسلمها، والاستيثاق من كونها مطابقة للشروط والأوضاع والمواصفات المتفق عليها، وحتى يبعث الطمأنينة في نفس البائع من ناحية اقتضاء حقه، نجد المشتري يستصدر من أحد البنوك المعتمدة في بلده خطاب اعتماد بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحبه من مصاريف وذلك لمصلحة البائع. فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا أمكنه أن يسحب على أحد البنوك المذكورة في الخطاب كمبيالة أو شيكا بالمبلغ المستحق قبل المشتري، فيدفع إليه البنك بعد استلام الوثائق التي تثبت شحن البضاعة المعينة. بعد ذلك يبعث البنك بهذه المستندات ومعها الكمبيالة أو الشيك إلى البنك الذي سبق أن أصدر خطاب الاعتماد، كي يتولى تحصيل القيمة من المصاريف المترتبة على العملية[2].

---

[1] عبيدات، مؤيد أحمد، وعبد الله حسين الخشروم، المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية لنشرة (600)، المنارة، المجلد 15، العدد2، 2009م، ص157، شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص46.

[2] الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، ص372، شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص282.

ومنذ أن يدفع البنك الخارجي المبلغ المحدد للبائع يصبح ذلك البنك دائنا للبنك المحلي، ويبدأ منذ ذلك التاريخ حساب الدين والفوائد، ولا تتوقف إلا أن يسدد المبلغ بكامله إلى البنك الأجنبي[1]. هذا ما تجريه البنوك التجارية.

والبنوك التجارية لا تفتح اعتمادات مستندية لكل من يتقدم إليها، وإنما تدرس حالة المتقدم وقدرته على الوفاء، وتأخذ منه ربع مبلغ خطاب الاعتماد. ولضمان حقها في المبلغ الباقي، ترسل مستندات شحن البضاعة باسم البنك المحلي، وبإمكان البنك أن يضع يده على البضاعة إذا ماطل المشتري في دفع باقي المبلغ[2].

أما في البنوك الإسلامية فتمضي دورة حياة الاعتماد المستندي في الأطوار أو المراحل التالية[3]:

1. توقيع عقد بيع/شراء بين المشتري المستورد والبائع المصدر مفصل فيه كافة المعلومات الخاصة بالسلعة ونوعها ومواصفاتها وكمياتها وسعرها، الذي قد يشمل الشحن والتأمين، وطريقة الدفع بواسطة اعتماد مستندي، ونوع الاعتماد وأسماء بنوك الطرفين وعناوينها وأرقام حساباتهم، والوثائق المطلوبة لسحب قيمة الاعتماد لصالح البائع المصدر، ومكان التسليم.
2. يقوم المستورد بتقديم طلب للبنك الإسلامي لفتح اعتماد مستندي محدد القيمة لصالح البائع المصدر، ويرفق بالطلب نسخة من اتفاقية البيع / الشراء.
3. يحدد المستورد قيمة التمويل المطلوبة من البنك لتغطية قيمة الاعتماد، وعادة ما تكون 80% من قيمته بينما يودع المستورد ما قيمته 20% من قيمة الاعتماد. وفي هذه الحالة، لا بد من إجراء

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد، المصارف ومعاملاتها وودائعها وفوائدها، سلسلة مطبوعات جامعة الملك عبد العزيــز، 1404هـــ، 1983م، ص4.

[2] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص282.

[3] العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادئها وتطبيقاتها المصرفية، ص296- 297.

عقد تمويل مع البنك الإسلامي، إما بالمرابحة للآمر بالشراء أو المضاربة، أو المشاركة، أو غير ذلك من وسائل الاستثمار الأموال المشروعة.

4. يقوم البنك الإسلامي من خلال مراسله الدولي، بإصدار خطاب الاعتماد لصالح المصدر، ويرسله إلى البنك المصدر، ويتضمن الخطاب كافة المعلومات الواردة في عقد البيع/الشراء.

5. يقوم البنك المصدر بإخطار المصدر بورود الاعتماد ومراجعته، فإذا كان مطابقا للمتفق عليه في العقد، قام بتوريد البضاعة المتفق عليها وشحنها إلى المستورد.

6. يصدر المصدر فاتورة بالبضاعة ويرفق معها أوراق الشحن والتأمين وشهادة فحص البضاعة وشهادة المنشأ وشهادة بمواصفات البضاعة المصدرة، ويقدم ذلك كله إلى بنكه.

7. يقوم بنك المصدر بمراجعة الوثائق المقدمة ومطابقتها مع عقد البيع/الشراء. وفي حالة المطابقة، يرسل هذه الوثائق إلى بنك المستورد، أي البنك الإسلامي، ويطالبه فيها بتحويل قيمة الاعتماد لصالح عملية المصدر.

8. يقوم البنك الإسلامي، أي بنك المستورد، بمراجعة الوثائق المقدمة ومدى مطابقتها لعقد البيع/الشراء. وفي حالة المطابقة يخطر عميله المستورد ويطابق الوثائق معه، مرة ثانية، ويوقع على نسخة منها، ويأخذ نسخة من الوثائق.

9. يقوم البنك الإسلامي بتحويل قيمة الاعتماد إلى بنك المصدر، الذي يودعها بدوره في حساب عميله المصدر لديه.

10. وأخيرا، يقوم المستورد باستلام البضاعة حال ورودها ومطابقتها مع الوثائق. وفي حال المطابقة، تنتهي حياة الاعتماد.

11. يبدأ دور البنك الإسلامي مع عميله المستورد حسب شكل التمويل الذي تم فيه تغطية قيمة الاعتماد المستندي مشاركة أو مضاربة أو مرابحة أو غير ذلك.

الفرع الثالث: صور الاعتماد المستندي وأنواعه

هناك عدة أنواع من الاعتمادات المستندية، أهمها[1]:

1. الاعتماد المستندي الدوار (**Revolving Letter of Credit**)، أي القابل للتكرار بين المصدر والمستورد لكل شحنة من البضائع[2].
2. الاعتماد المستندي القابل للتجزئة (**Divisible Letter of Credit**)، ويعني إمكانية شحن جزء من البضاعة الآن والحصول على قيمتها من الاعتماد المستندي والجزء الآخر لاحقا، وبالتالي يتم دفع قيمة الاعتماد على أجزاء حسب الكميات المصدرة[3].
3. الاعتماد المستندي القابل للتحويل (**Transferable Letter of Credit**)، وهو الذي يجوز تحويل قيمته أو جزء من قيمته لصالح مستفيد آخر[4] ولـــه طرق هي:

أ. تحويل جزء من قيمة الاعتماد إلى المنتج الأصلي للبضاعة مقابل مستندات الشحن التي تم الاتفاق عليها.

---

[1] شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية، ص46، شبير، محمد عثمان، المعـــاملات المالية المعاصرة، ص282- 283، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادئهـــا وتطبيقاتهـــا المصرفية، ص297- 298.

[2] محيى الدين، الاعتمادات المستندية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 1996م، ص27، علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من النـــاحيتين القانونيـــة والعمليـــة، ج2، ص1091، طـــراد، إســـماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص97، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص378.

[3] علم الدين، محيى الدين، الاعتمادات المستندية، ص25، الأمين، حسن عبـــد الله، الودائـــع المـــصرفية النقديـــة، ص380.

[4] العامر، أمل حسين، دور البنك في الاعتماد المستندي؛ رسائل الاعتماد واعتمادات الضمان، ماجستير، إشـــراف: أمين دواس وغسان فرمند، بير زيت: جامعة بير زيت، 2000م، ص35، علم الدين، محيى الـــدين، موســـوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، ص1084، طراد، إسماعيل، التشريعات المالية والمـــصرفية في الأردن، ص99، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص376.

ب. عن طريق خصم الكمبيالة التي يتقدم بها المستفيد الثاني إلى البنك مصدر الاعتماد أو الوسيط بناء على تعليمات المستفيد الأول.

ج. عن طريق إصدار اعتماد جديد لمستفيد آخر، ويجب أن ينص في خطاب الاعتماد المستندي على كونه قابل للتحويل أم لا، ولا يجوز تحويل الاعتماد أكثر من مرة واحدة، ويكيف الاعتماد القابل للتحويل على أنه ضمان في الفقه الإسلامي وتدخل الحوالة في الصورتين (أ، ب).

4. الاعتماد المستندي المعزز(أو المؤيد[1]) (**Confirmed Letter of Credit**)، أي الاعتماد المكفول من قبل بنك ثالث، وخاصة إذا كان بنك المصدر لا يعرف أو لا يثق ببنك المستورد فيطلب تعزيزا من قبل بنك ثالث معروف دوليا. ويكيف على أنه عقد ضمان في الفقه الإسلامي هذا إن كان البنك الضامن فرع للبنك الفاتح للاعتماد، وإن كان بنكاً آخر فإنه ضامن آخر ويجوز في الفقه الإسلامي تعدد الضامن[2].

5. الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء (**Irrevocable Letter of Credit**) أو الاعتماد القطعي أو النهائي، وهو: الذي لا يجوز للبنك أن يرجع عنه أو أن يلغيه، وذلك لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة البنك التزاما شخصيا مباشرا أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الإخطار[3]. والمرجع في اعتبار الاعتماد قابلا للإلغاء أو غير قابل للإلغاء اشتراط المستفيد أو

---

[1] علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، ص1071.

[2] طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص168.

[3] علم الدين، محيى الدين، الاعتمادات المستندية، ص22، علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، ص1067. طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص167، العامر، أمل حسين، دور البنك في الاعتماد المستندي، ص31.

البائع، فإذا اشترط البائع عدم قابلية الاعتماد للإلغاء وقبله المشتري والبنك كان قطعيا أو غير قابل للإلغاء[1] ويكيف على أنه عقد ضمان في الفقه الإسلامي.

6. الاعتماد المستندي القابل للإلغاء (**Revocable Letter of Credit**)، وهو: الذي يمكن الرجوع فيه بأي وقت دون موافقة المستفيد، إلا أنه لا يجوز إلغاء الاعتماد بعد شروع المستفيد بتنفيذ العقد[2]، ويكيف على أنه عقد ضمان في الفقه الإسلامي بشرط الخيار.

7. الاعتماد المستندي للاستيراد: وهو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية[3]. ويكيّف على أنه عقد ضمان في الفقه الإسلامي ويكون ضماناً مطلقاً إن كان قطعياً، وضماناً بشرط الخيار إذا كان قابلاً للإلغاء.

8. الاعتماد المستندي للتصدير: وهو الذي يفتحه المشتري الأجنبي في الخارج لصالح المصدر بالداخل لشراء ما يبيعه من بضائع محلية[4]. ويأخذ تكييف الاعتماد القطعي إن كان كذلك، ويأخذ تكييف الاعتماد القابل للإلغاء إن كان كذلك.

9. الاعتماد المستندي بالقبول: وهو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد أن تصل المستندات إلى المستورد وقبولها[5]. ويجوز أن يكون اعتماد القبول قطعياً وبالتالي يكيّف على أنه ضمان مطلقاً

---

[1] البعلي، عبد الحميد، الاستثمار والرقابة الشرعية، ص69.

[2] طه، مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك، ص167، العامر، أمل حسين، دور البنك في الاعتماد المستندي، ص32، علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، ص1059، طراد، إسماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص96، الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية، ص374.

[3] الشباني، محمد عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا، ص91. علم الدين، محيى الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج2، ص1081.

[4] علم الدين، محيى الدين، الاعتمادات المستندية، ص23.

[5] الشباني، محمد عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا، ص91.

ويجوز أن يكون قابلاً للإلغاء فيكيّف على أنه ضمان بشرط الخيار، ويجوز أن يكون معززاً فيأخذ تكييف الاعتماد المعزز.

10. الاعتماد المستندي بالاطلاع: وهو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسلم مستندات البضاعة من المصدر ودفع قيمة البضاعة له بمجرد تسلم تلك المستندات. إذا كانت شروط الدفع التي سبق أن تم الاتفاق عليها بين المصدر والمستورد تقضي بالدفع.

وهناك أنواع أخرى للاعتمادات المستندية يمكن للطامح المستزيد أن ينظرها في المراجع المتخصصة[1]، ولعلنا نسلط بعض الضوء على صور الاعتماد المستندي في التطبيق المصرفي الإسلامي، وهو الاتي في الفرع التالي.

الفرع الرابع: الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية:

تعتبر الاعتمادات المستندية على درجة عالية من الأهمية، لأنها أساس في التجارة الخارجية، وسبيل تسهيلها، والمصارف الإسلامية لم تتنكر لها ولم تغفل التعامل بها، وإنما استعارت العمل بها من البنوك التجارية بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية، وطوعتها لمعطيات العمل المصرفي

---

[1] انظر: الأمين، محمد الحسن، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية، ص373- 381، علم الدين، محيي الدين، موسوعة أعمال البنوك، ج2، ص1058- 1103، علم الدين، محيي الدين، الاعتمادات المستندية، ص21- 28، العقلا، علي بن فريح، الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي،دكتوراه، إشراف: محمد بن جبر الألفي، الرياض: المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه المقارن، 2005م. السعيد، سماح يوسف، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، ماجستير، إشراف: حسين مشاقي، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص19- 28، البزايعة، خالد رمزي، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، عمان: دار النفائس، ط(1)، 2009م، ص28- 38، حسين، بختيار صابر، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ط(1)، 2010م، ص73- 91.

الإسلامي وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه[1]، وأبقتها على مجرد وكالة بأجر إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد، أما إذا كان لا يملك المبلغ المحدد في الاعتماد، فتكون هذه العملية على أساس المرابحة للآمر بالشراء أو على أساس المشاركة[2]. وبما أن عملية تمويل الاعتماد في المصارف الإسلامية تختلف عنها في المصارف التقليدية، فإن هناك نوعين من الاعتمادات المستندية التي تجريها المصارف الإسلامية تبعا للاتفاق المسبق على نوع التمويل وكميته:

* النوع الأول: هي الاعتمادات المستندية الممولة تمويلا ذاتيا من قبل العميل طالب فاتح الاعتماد. وفي مثل هذا النوع يكون دور المصرف الإسلامي دور الوكيل بأجر، أما وجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى في مثل هذا النوع من الاعتماد فيتمثل في مسألة الفوائد، ذلك لأن المصرف الإسلامي، على عكس ما عليه العمل في المصارف الربوية، لا يدفع أية فوائد عن التأمينات التي قد يقبضها عند فتح الاعتماد، كما أنه لا يتقاضى أية فوائد عن فرق القيمة المدفوعة من قبله، إذا ما حدث تأخير في تسديد قيمة المستندات من جانب العميل فاتح الاعتماد. والمصرف الإسلامي يعد ما يقدمه للعميل في حالة تأخره عن تسديد قيمة السند من قبيل القرض الحسن، أو من قبيل الإقراض المتبادل، إذا كانت هناك أية تأمينات مدفوعة له مسبقا[3].

---

[1] البعلي، عبد الحميد، الاستثمار والرقابة الشرعية، ص62، البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1)، 1990م، ص43.

[2] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص285، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص172، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص298.

[3] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص410، الوداي، عمار مجيد كاظم، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي في دول إسلامية مختارة للمدة (1981-2006)، دكتوراه، إشراف: فلاح حسن ثويني، الجمهورية العراقية: الجامعة المستنصرية، 2009م، ص79، البزايعة، خالد رمزي، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، ص112-113.

* النوع الثاني: هي الاعتمادات الممولة تمويلا كليا أو جزئيا من قبل المصرف، ولا فرق بين التمويل الكلي أو الجزئي، إلا بمقدار ما يخص رأس المال المقدم من قبله من أرباح، وما يتعرض له كل طرف من خسارة. ففي حالة ما إذا كان التمويل كليا من المصرف على أساس المضاربة، فان الربح يكون بحسب ما هو متفق عليه بنسبة مئوية شائعة بينه وبين العميل (فاتح الاعتماد). أما في حالة الخسارة، فان الذي يتحملها جميعها هو المصرف الممول، باعتباره صاحب رأس المال. أما إذا كان التمويل جزئيا من قبل المصرف، فانه يتم على أساس المشاركة. ويكون الربح، حسب ما هو متفق عليه بين المصرف والعميل بنسبة معينة. وفي هذه الحالة لا مانع من أن يكون للعميل نسبة من الربح زائدة على نسبة المصرف باعتبار أن العميل عليه العمل فضلا عن مساهمته برأس المال. أما في حالة وقوع الخسارة، فإنها تتم بينهما على حسب نسبة مساهمة كل منهما في رأس المال. وعملية التمويل هذه تتم من قبل المصارف الإسلامية، على أساس المضاربة، لكن الصيغة الغالبة والتي يتم العمل بها في أغلب المصارف الإسلامية، فإنها تتم على أساس تمويل المرابحة، على أساس الوعد الملزم لكل من العميل والمصرف، أو على أساس الوعد غير الملزم، حيث يقوم التاجر بتحديد مطلبه الاستيرادي، والمصدر الذي يرغب بالاستيراد منه، ثم بعد ذلك يطلب من المصرف الإسلامي استيراد البضاعة باسمه، أي المصرف، على أن يشتريها التاجر منه بعد وصولها بربح محدد ومتفق عليه بينهما[1].

---

[1] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص411-412، الوداي، عمار مجيد كاظم، آليات تطبيق نظام نقدي إسلامي في دول إسلامية، ص80- 81، العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادؤها وتطبيقاتها المصرفية، ص296، شحاتة، حسين، الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية، ص47، ناصر، سليمان، التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية؛ نموذج الخصم والإعتماد المستندي، الملتقى الوطني حول "المنظومة المصرفية قي الألفية الثالثة؛ منافسة- مخاطر وتقنيات"، الجزائر: جامعة جيجل، كلية علوم التسيير، المنعقد في يومي 06-07 جوان 2005م، ص13-15.

الفرع الخامس: ضمانات الاعتماد المستندي ومستنداته

أولا: ضمانات الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من أفضل وسائل التمويل في التجارة الخارجية، فهو أكثر التقنيات ضمانا وأمانا لكل الأطراف المشاركة، فرغم تعرضه لعدة مخاطر إلا أنه يقوم بتقديم عدة ضمانات لكل من المصرف، والمصدر، والمشتري.

الضمانات التي يقدمها للمصرف:

إن للمصرف في الاعتماد المستندي ضمانات متعددة، هي كما يلي:

1. **الامتناع عن التسليم:**

وهي ضمانة خاصة يتميز بها عن بقية العمليات المصرفية الائتمانية وهي تتمثل في حقه بالامتناع عن تسليم المستندات الممثلة للبضاعة إلى العميل إذا لم يحصل على كامل حقه. فإذا امتنع العميل عن السداد فبإمكان المصرف اللجوء إلى بيع البضاعة ليحصل على حقه من ثمنها. ومع ذلك تكون هذه الضمانة ـــ في أغلب الأحيان ـــ غير كافية لكي يحصل المصرف على كامل حقه ولحمايته من جميع المخاطر التي قد يتعرض لها، لأن الضمان المستمد من حيازة المستندات الممثلة للبضاعة مرتبط بحالة البضاعة وأسعارها القابلة للتغيير بين لحظة وأخرى تبعا للظروف الاقتصادية المعاصرة للصفقة وعوامل تقلب الأسعار، قد تنخفض هذه الأسعار بشكل مفاجئ، ومن ثم لا يتمكن المصرف من الحصول على حقه كاملا، كما قد تتلف البضاعة أو تهلك، وقد يكون سبب الهلاك خارج عن نطاق التزامات المؤمن في وثيقة التأمين. ولهذا يحرص المصرف أن تكون لديه

ضمانات أخرى من العميل كغطاء للاعتماد المستندي الذي يفتحه، وذلك تخفيفا لهذه المخاطر أو احتياطا لوقوعها. وهذه الضمانات الأخرى تتمثل بالغطاء والرهن والكفالة الشخصية[1].

2. الرهن على البضاعة

إن المصرف لا يكتفي في كون المستندات في يده بحيث يتمكن من حبسها عن العميل، ومن ثم منعه من تسلم البضاعة فقط، أي لا يكتفي المصرف بمجرد حق الحبس، لأن هذا الحبس لا يمكنه من تسلم البضاعة من الناقل ولا التنفيذ عليها ولا الأولوية على ثمن بيعها عندما يتم هذا البيع، بل يحرص على أن تكون له هذه السلطات كلها[2] وذلك بحصوله على حق الرهن على البضاعة عن طريق المستندات التي تمثلها وإلا كان الضمان الناشئ من حيازتها فقط، ضمانا ضعيفا[3].

والسبيل إلى تحقق هذا الرهن يتطلب توافر شرطين جوهريين، الأول: الاتفاق على الرهن بين المصرف والعميل، والغالب أن يتفق الطرفان صراحة في عقد فتح الاعتماد المستندي على أن يكون للمصرف حق رهن على البضاعة المرسلة. كما قد يستنتج ذلك ضمناً من ظروف التعاقد أو مما جرت به العادة، إلا أن مجرد حيازة المستندات لا يفيد بذاته على وجود الرهن[4].

والثاني: أن يتلقى المصرف سندًا يمثل البضاعة، وهذا يعني أن يحصل المصرف على سند يمثل حيازة البضاعة ويعطيه وصف الحائز الشرعي لها، ويعد هذا الشرط ضروريًا لنفاذ الرهن في حق الغير، ولكي يتمكن المصرف من ممارسة الحقوق التي يخولها له هذا الرهن في مواجهة الجميع.

---

[1] حسين، بختيار صابر، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، ص356– 357.

[2] البشير، محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية؛ دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، بغداد: دار الحرية للطباعة، 1974م، ص223، نقلا عن بختيار صابر حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص360.

[3] عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م، ص 125.

[4] النجفي، حسن، التطبيقات الجديدة للاعتمادات المستندية، بغداد: مطبعة الإدارة المحلية، 1976م، ص8. نقلا عن بختيار حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص360.

كما أن انتقال حيازة البضاعة بواسطة المستندات الممثلة لها إلى البنك فيه ضمان له، إذ يحميه من المخاطر التي من شأنها أن تفقده حقه على البضاعة باعتباره دائنا مرتهنا إذا استمرت حيازة المدين الراهن للمستندات، لأن العميل إذا كان في يده المستندات الممثلة للبضاعة، فإنه يتمكن بسهولة أن يتصرف بالبضاعة وأن يسلمها إلى شخص آخر حسن النية يستطيع أن يتمسك في مواجهة المصرف بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، وبذلك يتعرض المصرف لضياع حقه على البضاعة[1]. والمستند الذي يقوم بهذا الدور هو سند الشحن باعتباره السند الممثل للبضاعة المشحونة والذي يخول حامله من الحقوق ما يضمن له حقوقه على البضاعة، ولذلك سيتم نقل حيازة البضاعة المشحونة إلى المصرف كدائن مرتهن عن طريق نقل سند الشحن إليه على سبيل الرهن[2].

3. غطاء الاعتماد المستندي

إن الضمان الذي تقدمه المستندات للمصرف قد لا يوفر له اقتضاء حقوقه كلها أو بعضها لأنه ضمان مرتبط بأسعار البضاعة وحالتها، وقد تهبط هذه الأسعار أو تتلف البضاعة أو تهلك لسبب لا تغطيه وثيقة التأمين، كذلك قد تكون قيمة البضاعة أقل بكثير من قيمة الاعتماد التي دفعها المصرف، لذا فإن المصرف يتحوط من هذه الأخطار ويطلب من العميل أن يقدم غطاءً للاعتماد لمواجهة مثل هذه الظروف[3]، ويتوقف تحديد المصرف لنوع الغطاء وقيمته على مجموعة من العناصر يجب عليه أن يقوم بدراستها بدقة قبل موافقته على طلب فتح الاعتماد، وهذه العناصر ترتبط بشخص العميل وقوة مركزه المالي من الناحية المالية والفنية، ونوع البضاعة التي اشتراها العميل والمخاطر التي قد تتعرض لها هذه البضاعة في الطريق والتي تهدد بالتالي حقوق المصرف

---

[1] حسين، بختيار صابر، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، ص362.

[2] علم الدين، محي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، القاهرة: دار النهضة العربية، 1968م، ص197.

[3] شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض؛ دراسة الواقع في الجزائر، جامعة الجزائر: كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية،2006م، ص115، إسماعيل محمد حسين، القانون التجاري، عمان: الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003م، ص80.

قبل العميل، وفي ضوء ما تسفر عنه دراسته وفي حدود السياسة المالية للمصرف يقدر الغطاء المناسب[1]. وهذا الغطاء على أنواع، أبرزها:

أ. الغطاء النقدي:

ويكون غطاء الاعتماد المستندي ــ في كثير من الأحيان ــ مبلغا من النقود يقدمه العميل إلى المصرف لضمان الدين الذي ينشأ من عقد الاعتماد لمصلحة المصرف ضد العميل، وقد لا يقدم المبلغ إلى المصرف بل قد يكون في حيازته من قبل، كأن يكون للعميل حساب جار مع المصرف فاتح الاعتماد. فيتفق على أن يستخرج المصرف من رصيد العميل الدائن وقتئذ ويجمده على سبيل الضمان، ولا يعود للعميل أي حق عليه فلا يملك التصرف فيه أثناء صلاحية الغطاء[2].

ب. الغطاء العيني.

ويتخذ الغطاء العيني الذي يقدمه العميل كضمان للاعتماد المستندي صورا متعددة، فقد يكون أوراقا مالية كالأسهم والسندات، تقبلها المصارف كغطاء للاعتماد على أساس تقدير قيمتها التسليفية[3]، ويتم ذلك عن طريق اتفاق يلتزم بمقتضاه العميل بتسليم تلك الأوراق إلى المصرف أو من ينوب عنه على أن يحوزها لحسابه، ويخضع للقواعد العامة للرهن التجاري[4]. ويمكن أن يكون

---

[1] حسين، بختيار، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص365.

[2] سرحان محمد سرحان، الاعتمادات المستندية في ضوء القواعد والأعراف الدولية الموحدة، عمان: دار الجيل العربي، ط(1)، 2006م، ص181، علم الدين، محي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، ص189، شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص116.

[3] الحلبي، عباس، الديون المشكوك بتحصيلها، بيروت: اتحاد المصارف العربية، 1986م، ص266. رمضان، زياد، إدارة الأعمال المصرفية، عمان: دار الصفاء للنشر والتوزيع، ط(6) 1977م، ص286، شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص116.

[4] أبو الخير، نجوى محمد كمال، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م، ص 502.

الغطاء العيني أوراقا تجارية يقوم برهنها العميل لمصلحة المصرف، ويتم ذلك الرهن عن طريق تظهير للورقة التجارية على أن يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أو الرهن أو التأمين. وإذا كانت الورقة للحامل فيتم رهنها بالاتفاق وتسليم الورقة للمرتهن، لأنها تعد عندئذ كالمنقول المادي[1].

وقد يكون الغطاء المقدم للمصرف بضائع يملكها العميل أو أي منقول مادي آخر، يتم رهنها عن طريق نقلها إلى حيازة المصرف وذلك بوضعها في مخازنه أو إبقائها في مخازن يملكها العميل الراهن[2].

وقد يكون الغطاء العيني الذي يقدمه العميل كضمان هو عقار؛ كالأراضي والأبنية ودور السكن والعمارات وأراضي المعامل وأبنيتها وغيرها من الأموال العقارية القابلة للرهن. ويلاحظ على رهن العقارات كغطاء للاعتماد المستندي أن المصرف في كثير من الأحيان لا يقبلها ويفضل الضمانات الأخرى عليه وذلك بسبب الإجراءات العقارية المعقدة وصعوبات التنفيذ بمقتضاه، وتجافيها مع مقتضيات السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية[3].

4. الكفالة الشخصية

تعد التأمينات الشخصية أحد النظم التي تلجأ إليها المصارف لضمان حقوقها في مواجهة عملائها، حيث يتحصل المصرف على كفالة شخص يضمن وفاء التزام العميل إذا لم يف به هذا الأخير

---

[1] البشير، محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ص237، علم الدين، محي الدين، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، ص190.

[2] تركي، السيد إبراهيم، دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(3)، ص140، حسين، بختيار، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص380.

[3] علم الدين، محي الدين، الاعتماد المستندي، ص191، سرحان محمد سرحان، الاعتمادات المستندية، ص181، أبو الخير، نجوى، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، ص506.

بنفسه. وهكذا يصبح دين العميل في مواجهة المصرف مضمونا بالذمة المالية للكفيل، ويفترض في هذا الكفيل أن يكون موسرا أو صاحب مركز مالي مستقر، ولذا يجب القيام بالإجراءات اللازمة للتأكد من ملاءة الكفيل وقوة مركزه المالي[1]. ومع كون الكفالة الشخصية ضمانة جيدة للمصرف المانح الاعتماد، إلا أنها لا ترفع عن المصرف كل خطر، لأن المصرف يبقى مهددا بإفلاس العميل والكفيل معا، ومن ثم يصعب على المصرف الحصول على كامل حقه[2].

الضمانات التي يقدمها للمُصدِّر (البائع / المستفيد):

إن المُصدِّر ما يهمه في بادئ الأمر من العقد هو الدفع وهنا نجد أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء والمؤكد من طرف مصرف الإشعار هو الذي يوفر له هذا الضمان كون أن الاعتماد يؤمن دفع مبلغ البضاعة من طرف مصرفين:

1. التزام مصرف الثاني بتسديد مبلغ العملية لصالح المستفيد بمجرد شحنه للبضائع.
2. والتزام مصرف الإصدار بعدم إمكانية إلغاء الاعتماد إلا بموافقة المستفيد[3].

الضمانات التي يقدمها للمشتري:

إذا فتح المصرف الاعتماد كله أو بعضه على المكشوف، أي دون أن تحصل مقدما من المتعامل على غطاء كاف للاعتماد، فإنه عند وصول المستندات يطلب من متعامله بما دفعه للمستفيد أو مصرف المستفيد، ولكن يغلب ألا يكون المتعامل قادرا على ذلك لانعدام السيولة لديه.

---

[1] حسين، بختيار، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص385– 386.

[2] حسين، بختيار، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي، ص387.

[3] شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص118.

يطلب من المصرف أن يسلمه المستندات حتى يتمكن من استلام البضاعة من الناقل وبيعها وسداد قيمة الاعتماد من ثمنها. وفي هذه الحالة نلاحظ أن المصرف تخلى عن ضمانه لصالح المشتري، بالتالي يمكن القول أن المشتري تحصل على ضمان حصوله على البضاعة وضمان تأجيل الدفع[1].

ثانيا: مستندات الاعتماد المستندي

والمستندات في الاعتماد المستندي هي مجموعة الأوراق التي تمكن المستفيد من صرف قيمة الاعتماد. وتتعدد بتعدد الغايات التجارية المقصودة من العملية نفسها سواء كانت هذه الغاية محدودة من قبل المستوردين أو المصدرين، وتختلف باختلاف السلع حجما ونوعا وباختلاف الأسواق، وهي على نوعين:

ـــ مستندات رئيسية وجوهرية، وهي: سند الشحن، ووثيقة التأمين، والفاتورة.

ـــ ومستندات تكميلية (إضافية): وهي أوراق بالغة الكثرة، تطلب لغايات معينة يبتغيها المتعاملون في كل اعتماد، ومن أمثلتها: الفاتورة القنصلية، شهادة المنشأ، شهادة التفتيش، شهادة الخلو من الآفات[2] وغيرها.

---

[1] شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي، ص118.

[2] منظور الحق، أنيس الرحمن، ضوابط الشريعة في خدمة الاعتماد المستندي، المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية: التقاضي عبر الحدود، الجامعة العالمية الإسلامية – ماليزيا، 15 – 16 جوان 2010، ص5، علم الدين، محيى الدين إسماعيل، الاعتمادات المستندية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 1996م، ص29، ناصر، سليمان، التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية؛ نموذج الخصم والإعتماد المستندي، ص11، الإبراهيم، مروان، وهاشم الجزائري، دور البنوك التجارية في الحدّ من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج23، العدد4، كانون الثاني 2007، ص1215.

*** المستندات الرئيسية**

1. سند الشحن (بوليصة الشحن Bill Of Lading)

وهو بمثابة الإيصال المعتمد دوليا باستلام الجهة الشاحنة للبضاعة، مع التعهد بتسليمها في بلد الوصول[1]، ويعتبر أهم مستندات الاعتماد المستندي حيث إنه السند الأساسي الذي يؤكد التزام المصدر بتنفيذ التزامه والمتمثل في شحن البضائع ومن ثم يمثل المستند الأساسي لمِلكية البضائع لمالكها حيث يعتبر سند الشحن عقدا موقعا من الشركة الشاحنة تعلن فيه مسئوليتها عن البضائع موضوع الاعتماد[2].

وسندات الشحن (وتسمى أيضا: سندات النقل[3]) ليست أوراقا تجارية لأنها لا تمثل مبلغا معينا من النقود يسهل الحصول عليه، ومع ذلك فإنه يتم تداولها بطريقة التظهير[4].

وسند الشحن ـــ وثيقة إيداع ونقل ـــ متعدد الأسماء، وتختلف أسماؤه باختلاف وسيلة شحن البضائع أو بحسب نوع ناقلها، كما يلي:

أ. بوليصة شحن بحري(Marine Bill Of Lading) للشحن عن طريق البحر.

ب. بوليصة شحن جوي (Air Way Bill) للشحن بالطائرة.

---

(1) الإدارة العلمية والعملية للمصارف التجارية، ص296، الشبيلي، يوسف، الخدمات المصرفية، ص368.

(2) أحمد، مصطفى سعيد، دليل الاعتمادات المستندية للتصدير، الوكالة العالمية للصحافة والطباعة والنشر "رخا"،ص13، وتجد دليل الاعتمادات على موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، جمهورية مصر العربية، على الرابط التالي: http://www.mfti.gov.eg/Guide/guide.htm. شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص12، مقدادي، عادل، القانون البحري، عمان: دار الثقافة، 1998، ص99. نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص49.

(3) شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص12.

(4) عبده، عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة، ط(1) 1977م، ص263.

ج. بوليصة شحن بري (Road / Rail Way Bill) للشحن عن طريق البر أو بالسكك الحديدية.

د. إيصال شحن بريدي (Courier / Postal Receipt) للشحن عن طريق هيئة البريد أو بالبريد الخاص[1].

2. وثيقة التأمين (بوليصة التأمين/ مستند التأمين Insurance Document)

وهي عقد محرر بين المؤمن والمؤمن له، يبين الشروط العامة المتفق عليها بين الطرفين وكذا حقوق كل منهما وواجباته، ويجب أن تكون مؤرخة بنفس تاريخ سند النقل، ومطابقة تماما لما جاء في نص الاعتماد المستندي، ويلزم أن تصدر بقيمة لا تقل عن 110% عن قيمة الاعتماد، وأن توضِّحَ الأخطار المطلوب تغطيتها مفصلة طبقا لما ورد في الاعتماد، وتغطي وثيقة التأمين قيمة البضاعة حال فقدها أو تعرضها لأي تلف سواء نتيجة الإهمال أو بسبب الإضرابات أو الحروب أو غيرها من الأسباب[2]. ولها أهمية كبيرة بالنسبة للبنك لأن البضاعة تعد بمثابة ضمان في حالة تخلف المستورد عن دفع قيمتها.

3. الفاتورة التجارية (Commercial Invoice):

تعتبر الفاتورة التجارية الوثيقة الأساسية في عمليات التجارة الخارجية وهي عبارة عن بيان يتضمن أهم الحقائق المتعلقة بالبضاعة، ويجب أن تكون مطابقة تماما لباقي المستندات وخاصة بوليصة الشحن من كافة النواحي؛ من حيث: اسمُ المستورد، قيمة الاعتماد، البضاعة بكميتها ومواصفاتها.

---

[1] أحمد، مصطفى سعيد، دليل الاعتمادات المستندية للتصدير، ص14.

[2] أحمد، مصطفى سعيد، دليل الاعتمادات المستندية للتصدير، ص15. وتجد دليل الاعتمادات على موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، جمهورية مصر العربية، على الرابط التالي: http://www.mfti.gov.eg/Guide/guide.htm. شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص14.

ويلزم أن ترفق هذه الفاتورة بالبضاعة المعنية. وهي كذلك مستند محاسبي يُطالبُ البائع بموجبه المشتري بدفع قيمة البضاعة المرسلة إليه ومصاريفها، وهي الأساس الوحيد الذي يتم حساب الرسوم الجمركية والضرائب وحسابات تكلفة البضاعة المستوردة على أساسه[1]، وهناك فواتير أخرى يأتي ذكرها في المستندات التكميلية.

*** المستندات التكميلية (الإضافية)Supplementary Documents :**

وهي مستندات إضافية وتتعد حسب طبيعة البضاعة موضوع الاعتماد وحسب مدى الثقة بين كل من المصدر والمستورد. وتعتبر هذه المستندات مكملة للمستندات الرئيسية، وهي بمثابة ضمان وتأكيد حتى يتم ورود البضائع سليمة من الناحية الفنية وأيضا كضمان إضافي للنوعية وعدم الغش التجاري وقد تخدم هذه المستندات أهداف أخرى تتعلق بحال طلبها لتقدم لجهات الاختصاص ومن هذه المستندات: شهادة (المنشأ) Certificate of Origin، وشهادة التفتيش Inspection Certificate، وشهادات الوزن وقوائم التعبئة Weight list & packing list، والفاتورة القنصلية: Consular Invoice، والفاتورة الجمركية Customs Invoice، والتصريح الجمركي Customs Declaration، وشهادة زراعية Agricultural Certificate، وشهادة صحية Health Certificate، وغير ذلك[2].

الفرع السادس: أنواع المستندات من الوجهة الفقهية:

تستجيب المستندات في مسائل الاعتمادات المستندية لقاعدة أساسية واردة في القرآن الكريم في آية المداينة وهي قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ**

---

[1] عبد النبي، جمال يوسف، الاعتمادات المستندية، ص44، شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص12.

[2] أحمد، مصطفى سعيد، دليل الاعتمادات المستندية للتصدير، ص15. شاعة، عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض، ص12، الإبراهيم، مروان، وهاشم الجزائري، دور البنوك التجارية في الحدّ من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية، ص1215.

بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾[1]. كما تتفق مع نص هذه الآية في أن المدين هو الذي يمليها، سواء في سند الشحن إذ يملي في بيان البضائع المشحونة ما يكتب من بعد سند الشحن، أو في طلب التأمين الذي تنقل عنه بيانات وثيقة التأمين أو في الفاتورة وهو الذي يوقعها، أو في المستندات الإضافية التي يحاول أن يثبت بها تحقق صفات أو وقائع معينة، وهذا كله يستجيب للآية: ﴿**وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ**﴾ ولأن هذه التجارة ليست تجارة حاضرة فإن إثباتها بالكتابة مطلوب[2] طبقا للآية نفسها، وتقديم المستندات التكميلية أو الإضافية للتدليل على سلامة البضاعة أو خواصها أو توافر عناصر معينة فيها أو إثباتا لخلوها من الآفات، كل ذلك يستجيب للآية الكريمة باعتبار أن هذا كله أنواع من الشهادة الكتابية: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾. وهكذا نجد أن موضوع المستندات ليس فيه ما يخالف الشرع، وإنما قد تأت المخالفة من ناحية جنس البضاعة المشحونة، كما لو كانت شحنات من الخمر أو الخنزير فإنها تكون حراما والمعاملات المرتبطة بها عندئذ تكون حراما[3].

وهناك شبهة وخلاف من الناحية الشرعية بين الفقهاء المعاصرين حول التأمين على البضاعة تأمينا تجاريا، وهذه المشكلة يمكن تفاديها بالتأمين على البضاعة تأمينا تعاونيا أو تكافليا[4].

---

[1] سورة البقرة الآية رقم (282).

[2] والطلب هنا، قيل: للاستحباب، وهو قول الجمهور؛ مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد، وعليه فيكون قوله: {**فإن أمن بعضكم بعضا**} تكميلا لمعنى الاستحباب. وقيل: الأمر للوجوب، قاله ابن جريج والشعبي وعطاء والنخعي، وروي عن أبي سعيد الخدري، وهو قول داود، واختاره الطبري. ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص383، ابن عاشور التونسي، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، المسمى "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م، ج3، ص100.

[3] علم الدين، محيى الدين، الاعتمادات المستندية، ص33.

[4] عبده، عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة، ط(1) 1977م، ص263.

المطلب الثاني: الاعتماد المستندي الإلكتروني Electronic Documentary Credit

بينا فيما سبق[1] أن الاعتماد المستندي عبارة عن تعهد صادر من البنك بناء على طلب عميله الذي يسمى الآمر بفتح اعتماد لصالح الغير، الذي يسمى المستفيد، مضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة، أو معدة للنقل[2].

ولقد أنشأ العرف المصرفي هذا النظام لتمويل التجارة الدولية التي تتم بين أطراف لا يعرف أي منهما حقيقة المركز المالي للآخر، وبما أن البنوك تعرف مراكز عملائها إلى حد كبير، فإنها تفتح بناء على طلبهم هذا الاعتماد للطرف الآخر، ويحصل البنك في مقابله على ضمانات ومستندات تتعلق بالبضائع المراد استيرادها أو تصديرها مثل المستندات التي تثبت الشحن ووثيقة التأمين وغيرها[3].

ولقد كانت الاعتمادات المستندية تتم بصورة يدوية إلا أن التطور التكنولوجي أدى إلى الاستغناء عن تلك الطريقة واستبدالها بطريقة أخرى تعتمد على استخدام الكمبيوتر وشبكة الإنترنت، فظهر ما يسمى "بالاعتماد المستندي الإلكتروني"[4] الذي تتم فيه كافة الإجراءات والرسائل والمكاتبات

---

[1] تقدم تعريفه في المطلب السابق صفحة 196، وانظر: أبو فروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية، ص53.

[2] أبو فروة، محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية، ص53.

[3] علم الدين، محي الدين إسماعيل، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، القاهرة: دار الكتب، د.ت، ص73.

[4] انظر فى الاعتماد المستندي الإلكتروني وإجراءات توثيقه وفائدته في ازدهار التجارة الالكترونية، الحسين، شحادة حسين، التوثيق الإلكتروني في الاعتماد المستندي، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين، المنعقد في الجمعية المصرية للقانون والاقتصاد والتشريع في موضوع "الجوانب القانونية للعمليات المصرفية، القاهرة يومي 19، 20 ديسمبر 2002م، ص1 وما بعدها. وللمؤلف نفسه، العمليات المصرفية الالكترونية، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية، كلية الحقوق جامعة بيروت، سنة 2002م، ص201.

والتأكيدات السابقة، سواء بين البنوك المتداخلة وبعضها البعض أو بينها وبين طرفي عملية الاعتماد، بالطريق الإلكتروني[1]. حيث يقوم المستورد بإرسال طلبه لإصدار اعتماد مستندي عن طريق الإنترنت، فإذا ما وافق البنك على طلب عميله، يقوم بإرسال نص الاعتماد وبنفس الطريقة، وقبل انتهاء الأجل المحدد في الاعتماد يقوم المستفيد بإرسال كافة المستندات المتعلقة بالشحن واللازمة للحصول على قيمة الاعتماد بالوسيلة نفسها، ويطلب من كافة الأطراف المشاركة في العملية كالشاحن والمؤمن أن يقوموا بإرسال مستنداتهم للبنك مصدر الاعتماد عن طريق الإنترنت.

أما إذا تدخل أكثر من بنك في العملية فإن كل واحد من البنوك يقوم بإرسال الرسائل الإلكترونية الواردة إليه للبنك المبلغ (أي البنك الذي يتعامل معه المستفيد) وإذا ما كانت المستندات موافقة لما ورد في الاعتماد فإنه يقوم بتحويل المبلغ بصورة إلكترونية[2].

ويتم توقيع المستندات إلكترونيا، وقد قدمنا أن التوقيع لم يعد قاصراً على شكله التقليدي وإنما أصبح يشمل التوقيع في شكله الإلكتروني[3]، فيمكن توقيع المستندات بطريق الفاكسيميل، أو بالقلم الإلكتروني، أو بأية وسيلة ميكانيكية أو **إلكترونية** أخرى من وسائل التوثيق[4].

---

[1] ويعد الاعتماد المستندي الإلكتروني من أهم نتائج التطور الحاصل في تكنولوجيا الاتصالات الالكترونية. بدوي، بلال عبد المطلب، البنوك الالكترونية؛ ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية، مرجع سابق، ج5، ص1959.

[2] بدوي، بلال عبد المطلب، البنوك الالكترونية، 1960.

[3] الصغير، حسام الدين عبد الغني، تطور المعاملات المصرفية فى عصر التكنولوجيا الرقمية، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي الثالث الذي نظمته كلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان "التطورات المصرفية الائتمانية المعاصرة فى مصر والعالم العربي" وقد نشرت أعمال هذا المؤتمر في عدد خاص من المجلة العلمية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة حلوان، سنة 2003 ـ 2004م، ص 51.

[4] موسى، مصطفى أبو مندور، خدمات التوثيق الإلكتروني، ص94.

والاعتماد المستندي الإلكتروني جائز إذا خلا من المحظورات الشرعية إذ ليس في استخدام الآلات الحديثة كالتلكس والفاكس والسويفت (Swift) [1] والتوقيع الإلكتروني بصوره وأشكاله ما يخالف الشرع، فذلك يدخل في باب المصالح المرسلة التي لم يرد في الشرع دليل على تحريمها أو إهدارها، بل إن فيها نفعا للناس؛ لأنها توفر الوقت وتعين على الوفاء بالحقوق، وهذا أمر مندوب شرعا[2].

المطلب الثالث: سند الشحن الإلكتروني.

يعتبر سند الشحن (بوليصة الشحن) أهم مستندات الاعتماد المستندي حيث إنه السند الأساسي الذي يؤكد التزام المصدر بتنفيذ التزامه والمتمثل في شحن البضائع ومن ثم يمثل المستند الأساسي لمِلكية البضائع لمالكها

ويحقق سند الشحن عدة وظائف فهو أداة إثبات عملية شحن البضائع طبقًا للمادة (200) من قانون التجارة البحرية الأردني، ويعتبر سند الشحن دليلا لإثبات عقد النقل البحري ذاته، إذ أن القانون يلزم إثبات عقد النقل البحري بالبينة الخطية أي بسند الشحن وهو ما قضت به المادة (198) من قانون التجارة البحرية الأردني، وكذلك يمكن اعتبار سند الشحن دليلا يمثل ملكية البضاعة المشحونة ويقوم مقامها بحيث يعتبر حامل سند الشحن بحكم الحائز للبضاعة[3]. وليحقق سند الشحن وظائفه لا بد أن يتضمن عددا من البيانات وما يهمنا منها هو إمضاء الربان أو مالك السفينة أو

---

[1] تقدم التعريف بها، ينظر المبحث الثاني، المطلب الرابع منه، ص176.

[2] علم الدين، محيى الدين، الاعتمادات المستندية، ص29.

[3] نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص49.

وكيله والسواق (الشاحن)[1]، فإن تم إصدار سند الشحن على هذه الصفة مكتملا لبياناته فإنه يتمتع بالحجية التي قررتها له القوانين[2].

ونظرًا لتزايد استخدام الحاسب الإلكتروني في شتى مجالات الحياة، فقد أمكن إصدار ما يسمى بسند الشحن الإلكتروني، فما هو سند الشحن الإلكتروني وكيف يتم إصداره.

لقد اعتمدت اللجنة البحرية الدولية القواعد المنظمة للإرسال الإلكتروني لسندات الشحن عن طريق نظام تبادل البيانات الإلكترونية، وتحاول هذه القواعد محاكاة وظيفة سندات الشحن القابلة للتداول في بيئة إلكترونية، وتتمثل أهم هذه القواعد المذكورة في السماح بالتحويل المتتابع لملكية البضاعة أثناء الرحلة عن طريق الرسائل الإلكترونية، فإذا عين الشاحن شخصا ما لتسلم البضاعة وأخطر الناقل بذلك وأكد الناقل وصول هذا الإخطار إليه أصبح لهذا الأخير الحقّ في استلام البضاعة وأيضا في التصرف فيها، ومن ثم يجوز له إتباع نفس الطريقة، تحديد المستلم الجديد للبضاعة وهكذا يجري التحويل المتتابع لملكية البضاعة[3]. فكيف يتم التأكد من صحة تحويل البضاعة عن طريق سند الشحن الإلكتروني؟

تجري عملية التحويل هذه عن طريق ما يعرف بـــ"المفتاح الخاص" وهو عبارة عن شفرة تقنية مثل التأليف بين مجموعة من (الحروف/الأرقام). تكفل صحة وسلامة الإرسال الإلكتروني، فالناقل يعطي المفتاح لمن يحدده الشاحن كصاحب حق في تسلم البضاعة، ويقوم هذا المفتاح مقام سند الشحن الورقي، ويتم تغيير المفتاح الخاص مع كل تحويل للبضائع، وعلى حائز المفتاح الخاص

---

[1] نصيرات، المرجع السابق، ص49.

[2] حسني، أحمد محمود، عقد النقل البحري، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991م، ص24– 43.

[3] التجارة الإلكترونية، اعتبارات قانونية"دراسة الأونكتاد"، 1999م، عن رقم(To/B/com.3/Em.8/2)، وأحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، ص49.

إخطار الناقل اعتزامه نقل حق البضاعة إلى شخص آخر، ويقوم الناقل بعد تأكيد الإشعار بإرسال وصف وخصائص البضائع إلى الحائز الجديد المقترح، وعندما يقبل يعطى مفتاحا خاصا جديدا، وهكذا في كل عملية تحويل للبضاعة، ويترتب على إصدار مفتاح خاص جديد إلى الحامل الجديد اعتباره في نفس الوضع كما لو كان حصل على سند الشحن الورقي[1]. ويقوم الناقل بتسليم البضاعة للشخص الذي يكشف عن المفتاح الخاص الصحيح عند وجود حائزين لمفاتيح خاصة مخالفة لبعضها، أي يجعل كل حائز في وضع مماثل لحالة حصوله على سند شحن ورقي أصلي[2].

وعليه فإن المفتاح الخاص "التوقيع الإلكتروني" يحمل محل التوقيع التقليدي في عملية إصدار سند الشحن وفي عملية تداوله، وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (14) من اتفاقية هامبورغ لسنة (1978) على أنه"يجوز التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصوت أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب، أو بالختم أو بالرموز أو بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى، بشرط ألا يتعارض ذلك مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن"[3]، وفي ذلك إشارة وتأكيد على إمكان إصدار سند الشحن الإلكتروني في توقيع سند الشحن، وهذا ما حاولت تطبيقه قواعد اللجنة البحرية بشأن سندات الشحن الإلكترونية[4].

---

[1] شرف الدين، أحمد، عقود التجارة الإلكترونية، ص49.

[2] دراسة "الأونكتاد"، مرجع سابق، ص25، وأحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، ص50.

[3] العبودي، عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال، ص298.

[4] نصيرات، علاء، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص50- 51.

المبحث السادس

بطاقات الوفاء والائتمان الإلكتروني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهومها وأهميتها.

المطلب الثاني: توثيقها، وضماناتها.

المطلب الأول: مفهومها وأهميتها.

أصل معنى الائتمان في الاقتصاد: القدرة على الإقراض، والبطاقات هي في الواقع بطاقات إقراض، وإن كان السحب المباشر من الرصيد لا يوصف بالإقراض[1]، وتسمى في الكتابات العلمية والاستعمال المصرفي تسميات عدة منها: بطاقات الائتمان، بطاقات الاعتماد، بطاقات الدفع الإلكترونية، البطاقات البنكية، بطاقة الإقراض، بطاقات الضمان، بطاقة الوفاء، وغير ذلك[2].

والبطاقات الائتمانية ــ فنيا أو شكليا ــ قطعة من مواد معدنية **أو** بلاستيكية (Plastic money) لها مواصفات كيميائية محددة – مادة كلوريد الفنيل غير المرئي PVC – الذي يتم تشكيله على هيئة رقائق عن طريق البثق بأجهزة خاصة وبعد تجميع الرقائق يتم طباعة البيانات عليها شاملة شعار واسم المنظمة واسم البنك المصدر واسم حاملها ورقمها وتواريخ الإصدار والانتهاء ويلصق عليها شريط البيانات الممغنط، وشريط التوقيع والصورة المجسمة ثلاثية الأبعاد التي تماثل العلامة المائية في النقود الورقية وإضافة لذلك يسلم العميل الرقم السري ليستخدمه في السحب النقدي من آلات

---

(1) الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دمشق: دار الفكر، ط(1) 2001، الإعادة الثالثة 2006م، ص537.

(2) طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص111، الجادر، عذبة سامي حميد، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ماجستير، إشراف: هاشم رمضان مهدي الجزائري، عمان: جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية العلوم القانونية، 2008م، ص22.

ATM (Automated Teller Machine) ثم تقطع على هيئة مستطيل بمساحة 5 × 8 سم[1].

تعريفها: لقد تعددت تعريفات البطاقات نظرا لتنوع وظائفها، وكثُرت تسمياتها؛ لاختلاف مضمونها ومسماها، وكونها خاضعة إلى الاتفاق المنشئ لها والذي يحدد إطار التعامل بها[2]. ونسوق فيما يلي تعريفها في العرف المصرفي وفي الفقه والقانون:

فتعرف مصرفيا بأنها: "أداة يصدرها مصرف أو تاجر أو مؤسسة تخول حاملها الحصول على السلع والخدمات، سحباً لأثمانها من الرصيد، أو قرضاً مدفوعاً من قبل مصدرها ضامناً لأصحاب الحقوق ما يتعلق بذمة حاملها، الذي يتعهد بالوفاء والتسديد للقرض خلال مدة معينة دون زيادة على القرض إلا في حالة عدم الوفاء، أو بزيادة ربوية لدى اختيار الدفع على أقساط مع حسم عمولة على التاجر من قيمة مبيعاته في جميع الحالات"[3].

وتعرف في الفقه والقانون بأنها: "مستند يعطيه مصدره لشخص بناء على عقد أو اتفاقية بينهما يلتزم فيها المصدر بدفع قيمة مشتريات حامل البطاقة من التجار المتعاقدين مع بنك عضو في إصدار البطاقة مسبقاً بقبول البيع وتأدية الخدمات بموجبها، ودفع مسحوباته النقدية من البنوك، ثم رجوع المصدر على حامل البطاقة فيما بعد لاستيفاء هذه المدفوعات"[4].

---

(1) بصله، رياض فتح الله، جرائم بطاقات الائتمان، دار الشروق، القاهرة 1995م، ص14، البعلي، عبد الحميد، بطاقات الائتمان المصرفية؛ التصوير الفني والتخريج الفقهي، مصر:مكتبة وهبة، 2004م، ص5، الباحوث، عبد الله بن سليمان، بطاقات المعاملات المالية؛ ماهيتها وأحكامها، بحث محكم، مجلة العدل، العدد (27)، رجب 1426هـ، ص18.

(2) الجادر، عذبة سامي حميد، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ص23- 28.

(3) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم، ط(1) 1419هـ - 1998م، ص217، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص180.

(4) وبنحو هذا جاء تعريف مجمع الفقه الإسلامي: فتاوي فقهية اقتصادية، من قرارات مجلس الفقه الإسلامي، المؤتمر السابع قرار رقم (65 / 1 /7) في 7 –12 /11 /1412هـ، أيضاً قراره رقم (12/2/108) في دورة مؤتمره 12 بالرياض في جمادى الآخرة 1421هـ، الموافق سبتمبر 2000م. وانظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، المجلد 4، 1412هـ، 1992م، مركز النشر العلمي، ص88، ويقرب منه تعريف ندوة البركة. انظر: قرارات وتوصيات ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي (12)، ص201، عبابنة، عمر يوسف، الدفع بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية، ماجستير، إشراف: محمد علي سميران، هيل عجمي جميل الجنابي، المفرق: جامعة آل البيت، 2006، ص20-21.

أهميتها: لقد أصبحت بطاقات الائتمان أداة وفاء الديون والحقوق ومقابل الخدمات وأثمان المشتريات بدلا عن النقود، سواء في داخل الدولة أو في خارجها، وقد أراح هذا حاملها من حمل النقود ومن التعرض لمخاطر الضياع والسرقة أو النشل في حالات الازدحام في الشوارع والحدائق والمتاحف وغيرها. هذا فضلا عن كون هذه البطاقات سببا لزيادة المبيعات في المحلات التجارية، وقد حققت أرباحا ملموسة ومجدية ونشطة لمصدري البطاقة[(1)].

ومن الأهمية كذلك أثرها الواضح والكبير في تحقيق كفاءة التداول النقدي بتقليل كلفته وتسريعه.

وفي الجانب التوثيقي:

1. التحقق من هوية حامل البطاقة والتوثق من بياناته الشخصية عند دخوله على جهاز الحاسب الآلي، وذلك بقراءة الرقم السرّي المخزن في البطاقة[(2)].
2. التثبت من ملاءة صاحب البطاقة، حيث يتم إدخالها في جهاز الكمبيوتر، ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة، وهنا يبرزها المشتري في المطاعم والفنادق ومحطات البنزين وشركات تأجير السيارات والأسواق وغير ذلك ثم يوقع على الفواتير التي تحصلها المنشأة من المصرف أو الشركة مصدرة البطاقة[(3)].
3. تحقق البطاقات مصلحة أصحاب الحقوق، بضمان أداء حقوقهم، فهي وسيلة لتوثيق سداد المطالبات لأصحاب البضائع ونحوهم، وضمان للوفاء بالحقوق، حيث ينظِّم التاجر فاتورة يدوِّن عليها أهم بيانات البطاقة، ويختمها بتوقيع العميل، ثم يرسلها إلى الجهة الْمُصْدِرة التي تتولى دفع

---

(1) الزحيلي، وهبة، بطاقات الائتمان، الدورة الخامسة عشرة، 6-2004/3/11م، مسقط (سلطنة عُمان).

(2) الباحوث، عبد الله بن سليمان، بطاقات المعاملات المالية، ص26.

(3) ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص180.

القيمة المدونة فيها، إما من حساب العميل، أو تحسب ديناً عليه بضمان حسابه لدى الجهة المصدرة[1].

4. تعتبر بديلا للنقود في دفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع[2].
5. يحصل حامل البطاقة من خلال كشف حسابه المصرفي على سجل تفصيلي بنفقاته[3]، حيث تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بإرسال كشوف الحساب الخاص بحامل البطاقة مفصلا فيها المبالغ المطلوب تسديدها والعمليات التي قام بتنفيذها، والرصيد المتبقي في حسابه، والفوائد المستحقّة عليه إن وجدت، وميعاد استحقاقها، وجميع البيانات ذات الأهمية بالنسبة لحامل البطاقة[4].
6. وسيلة لضمان دفع الشيكات التي يسحبها حامل البطاقة[5].
7. تقدم البطاقة لصاحبها الحماية في حال كون السلعة غير مستوفية للمواصفات لأن بإمكانه الامتناع عن الدفع إلى مصدر البطاقة[6].

---

[1] الزحيلي، وهبة، بطاقات الائتمان، مرجع سابق، الجادر، عذبة سامي حميد، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ص73.

[2] طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، ص112.

[3] بشنق، زهير، العمليات المالية المصرفية الإلكترونية، ص247.

[4] الجادر، عذبة سامي، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ص74.

[5] مثل بطاقة باركلي كارد الصادرة عن بنك باركليز الإنجليزي. ويفيد استخدام هذه البطاقة في إضفاء الثقة على التعامل بالشيكات، وخاصة من جانب صغار التجار، حيث يترتب على ضمان البنك الوفاء بالشيكات الصادرة وفقا لهذا النظام، ويتعهد مصدرها للحامل بأن يضمن سداد الشيكات المسحوبة من قبل عميله وفقا لشروط متفق عليها وفق حدّ أعلى. انظر: السعد، أحمد محمد، أحكام التعامل ببطاقة الائتمان، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الخامس، 2005م، ص41.

[6] عرفات، فتحي شوكت، بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، ماجستير، أشراف جمال زيد الكيلاني، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2007م، ص63.

8. هي مستند أو وثيقة يثبت بها ما تضمنه عقد إصدارها من امتيازات؛ كالتأمين من حوادث السفر لمصلحة حامل البطاقة، أو التأمين الطبي...، وغير ذلك من الامتيازات[1].

وتتمتع البطاقة المصرفية بميزات أخرى، منها[2]:

1. كونها شائعة في جميع أنحاء العالم ومقبولة عند قطاعات هامة وكبيرة (كـمراكز التسويق، المصارف، المؤسسات المالية، شركات الطيران، الفنادق محطات تزويد الطاقة، وغيرها).
2. عدم الحاجة إلى حمل مبالغ نقدية في الحل والترحال.
3. عدم الحاجة إلى حمل عملات مختلفة عند التجول في أكثر من دولة للسياحة أو التجارة أو غيرها.
4. أكثر أماناً ومقروناً في الغالب بصورة شخصية لحاملها وبتوقيعه ورقمه السري (لاستخدامه في أجهزة الصرف الآلي) لا يعرفه سوى حامله.
5. مقبولة ومعتمدة عبر شبكة الانترنت.

المطلب الثاني: توثيقها، وضماناتها.

تعتبر البطاقات الائتمانية مستندا موثقا لعلاقات متنوعة بين أطراف متعددة، والعقود التي تتضمنها البطاقة[3]، هي:

1. عقد وكالة بين المنظمة الراعية للبطاقة والمصرف المصدر.
2. عقد حوالة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة والتاجر.
3. عقد كفالة بين الجهة المصدرة والتاجر وحامل البطاقة.

---

[1] الجادر، عذبة سامي، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ص75.

[2] ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، ص182.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص191، السعد، أحمد محمد، أحكام التعامل ببطاقة الائتمان، ص42.

4. عقد قرض بزيادة مشروطة بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة، حيث يدفع مبلغا من المال على السحب النقدي الخارجي[1].

5. عقد صرف عملات بين الجهة المصدرة وحامل البطاقة.

6. عقد بيع بأجل بين حامل البطاقة والتاجر.

يقوم طالب البطاقة بالتصريح عن اسمه ومكان إقامته وطبيعة عمله ومؤهله العلمي والدخل الشهري أو السنوي، وكافة البيانات التي يسأل عنها قبل إصدار البطاقة، ويلزمه التزام الصدق والوضوح في ذلك كله، وخاصة ما يتعلق بوضعه المالي، ويتم إدراج تلك البيانات في نماذج معدة مسبقا يقوم العميل بتعبئتها، وتقع على عاتقه مسؤولية صحة البيانات المقدمة إلى الجهة المصدرة[2].

توثيق عمليات البطاقة بالتوقيع: يقوم حامل البطاقة بالتوقيع على الفواتير الخاصة بعمليات الشراء التي تمّت من خلال استخدام بطاقته[3]، بإحدى طريقتين:

1. الطريقة غير المباشرة (Off - Line): في هذه الطريقة يستخدم التوقيع التقليدي من أجل تحويل ثمن السلع أو الخدمات من رصيد حامل البطاقة (المشتري) إلى رصيد البائع، وبهذه الطريقة يسلم المشتري بطاقته والتي تحتوي بيانات خاصة عن حاملها والبنك المسوق لها إلى تاجر والذي بدوره يدون هذه البيانات إضافة لقيمة السلعة أو الخدمة على فاتورة، ثم يوقع المشتري عدة نسخ

---

[1] وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي، في قراره رقم(12/2/108) في دورة مؤتمره 12 بالرياض في جمادى الآخرة 1421هـ، الموافق سبتمبر 2000م، التالي: "لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني".

[2] الجادر، عذبة سامي حميد، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان، ص77.

[3] حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص113.

من هذه الفاتورة، وبعد ذلك ترسل إحداها للجهة المسوقة للبطاقة لتحويل القيمة من رصيد المشتري إلى رصيد البائع[1].

2. الطريقة المباشرة (On - Line): في هذه الطريقة يستخدم التوقيع الإلكتروني، حيث يسلم المشتري بطاقته إلى البائع الذي يمررها داخل جهاز آلي خاص للتأكد من صحة البيانات الموجودة على البطاقة ومن وجود رصيد للمشتري يكفي لتسديد قيمة السلع أو الخدمات، بعد ذلك يدخل المشتري الرقم الخاص به ليعلن موافقته على إتمام العملية[2]، وقد قدمنا سابقا في مباحث الفصل الثاني أن الرقم السري يعد أحد أشكال التوقيع الإلكتروني.

وبمجرد الانتهاء من هذه الإجراءات يرحل البنك المسوق للبطاقة المبلغ المطلوب مقابل ثمن السلع أو الخدمات من رصيد المشتري إلى رصيد البائع[3]، وهذه العملية تتم مباشرة وكأنها بمثابة دفع فوري، لذا تعد طريقة (On Line) من أعلى درجات ضمان الوفاء للتاجر[4]، بعكس طريقة (Off Line) التي تعد بمثابة تعهد للتاجر من البنك المسوق للبطاقة بتسديد ثمن السلع أو الخدمات له[5].

تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي[6]:

---

[1] الرومي، محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004م، ص132.

[2] القضاة، فياض ملفي، الالتزامات الناتجة عن إستخدام بطاقات الإئتمان، بحث في مجلة دراسات، التي تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، العدد 2 لسنة 1999، مجلد 26، ص400.

[3] ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص100.

[4] القضاة، فياض ملفي، الالتزامات الناتجة عن إستخدام بطاقات الإئتمان، مرجع سابق، ص400.

[5] حجازي، عبد الفتاح، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص113.

[6] ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص101-102.

يسلم البنك المُسوّق لبطاقة السحب الآلي لعميله – إضافة للبطاقة البلاستيكية – رقمًا يتكون من أربع خانات (يفترض أن يكون سريًا) حيث يستخدمه العميل بدلا من التوقيع التقليدي، ولكي تتم العملية التي عزم العميل على إجرائها يجب أن يتبع عدة إجراءات متسلسلة، وهي كالآتي:

1. إدخال بطاقة السحب الآلي في المكان المخصص لها في جهاز الصراف الآلي[1].
2. إدخال الرقم السري الخاص بالبطاقة، إذ يحتوي شريط البطاقة الممغنط مفتاح الرقم السري، وبهذه الخطوة يعبر العميل عن إرادته في إتمام التصرف إذ يعد الرقم السري بمثابة توقيع ولكن بشكل إلكتروني.
3. تحديد العملية المصرفية (سحب، إيداع، تحويل من رصيده إلى رصيد آخر، ...)[2].

والرمز السري يستعمل لتعريف وإمضاء العمليات الحسابية عبر شاشة الكمبيوتر من غير طبعها على الورق ثم صبها في دفاتر إلكترونية تقع معالجتها من طرق مصالح المحاسبة فيتحصل البنك على ميزانية دقيقة تبين له المدفوعات والواردات على المدى القريب والمتوسط، كما يستعمل موظفو البنك البطاقة الذكية مع الرمز السري لإمضاء أوامر الدفع العالمية للعملاء التي تمر عبر أكبر شبكة عالمية (Swift) لنقل الأوامر التي تربط أكثر من 90% من بنوك العالم[3].

وبناء على ذلك فإن كل بطاقة بلاستيكية تعمل عن طريق إدخال رقم سري لا يعلم به سوى العميل الذي يلتزم به سرا. والذي يعتبر البديل للتوقيع اليدوي، وقد وضعت توجيهات أوروبية من أجل تسهيل عملية الدفع بالبطاقة[4].

---

[1] وهذه الأجهزة يوفرها البنك المسوق للبطاقة في أماكن مختلفة كالأماكن العامة، والشوارع، والجامعات، والمطارات. الربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص102.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص112.

[3] المنصف قرطاس، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، بيروت: منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001م، ص32.

[4] نصيرات، علاء محمد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص44- 45.

تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة الائتمان:

ويتم عن طريق استخدام التوقيع الرقمي، ويجب أن يتوفر لدى من يستخدم هذا النوع من البطاقات الإلكترونية في سداد ثمن السلع أو الخدمة، ما يعرف باسم مدخل الدفع الآمن (Payment Gote Way) وهو نظام تشفير عمله يشبه عمل السيارة المصفحة التي تنقل البيانات، إذ ينقل هذا النظام البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان والمعلومات المالية بشكل آمن من الموقع الخاص بالعميل إلى مراكز بطاقة الائتمان، ويكشف هذا النظام عن بيانات البطاقة ويتأكد من صلاحيتها، ويحول المبلغ المستحق من رصيد المشتري إلى رصيد البائع بطريقة إلكترونية[1]. ويخصص لكل شخص يملك برنامج مدخل الدفع الآمن توقيع رقمي يستخدمه عند الحاجة[2].

ضمانات إصدار البطاقة[3]:

1. ضمان الراتب المحول للبنك، حيث يقوم بفتح حساب جارٍ للعميل ــ أو اشتراط ذلك ــ من أجل استيفاء الدين الذي قد ينشأ على العميل بسبب البطاقة إذا لم يقم بالسداد. وهذا الاشتراط هو من قبيل الرهن في الفقه الإسلامي[4].
2. ضمانات مالية أو عينية (حجز على أرصدة حسابات، رهن عقاري، رهن أسهم، رهن سندات).
3. ضمانات عقارية. 4. الملاءة المالية.

---

(1) ومن المواقع التي ظهرت على شبكة الإنترنت، التي تقدم خدمة الدفع الآمن، موقع (Hyper Mart)، انظر موقعها الإلكتروني: www. HyperMart.com.

(2) ربضي، عيسى غسان، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص102-103.

(3) الشمري، ناظم محمد، وعبد الفتاح زهير العبداللات، الصيرفة الإلكترونية؛ الأدوات والتطبيقات ومعيقات التوسع، عمان: دار وائل، ط(1)، 2008م، ص80.

(4) الباحوث، عبد الله بن سليمان، بطاقات المعاملات المالية، ص55.

الفصل الرابع

التوثيق

في صيغ التمويل واستثمار الأموال

تتنوع أشكال التمويل وصيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية؛ فهناك التمويل بصيغ المشاركة والمضاربة والمرابحة للآمر بالشراء، ... وغير ذلك، وتتنوع معها أساليب التوثيق ووسائل الضمان، فمنها ما يكون لضمان أموال المصرف، ومنها ما يكون في مواجهة المخاطر التي تتعرض لها عمليات التمويل بسبب تعدى العميل أو تقصيره، أو مخالفته القيود أو الشروط المنصوص عليها في العقد، ومنها ما يكون ضمانا للجدية كالوعد، والعربون...

ونعرض لأهم صيغ التمويل واستثمار الأموال في المصارف الإسلامية مع بيان أساليب توثيقها، في المباحث الستة التالية:

المبحث الأول: التوثيق في صيغة المشاركة.

المبحث الثاني: التوثيق في صيغة المضاربة.

المبحث الثالث: التوثيق في المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث الرابع: التوثيق في الإجارة التمويلية.

المبحث الخامس: التوثيق في السلم.

المبحث السادس: التوثيق في الاستصناع.

المبحث الأول
التوثيق في صيغة المشاركة
(والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك)

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المشاركة.

المطلب الثاني: مفهوم المشاركة المتناقصة

المطلب الثالث: صيغ المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية.

المطلب الرابع: وسائل توثيق المشاركة وضماناتها.

المطلب الأول: مفهوم المشاركة

تعتبر المشاركة من أساليب التمويل لعمليات الاستثمار الجماعي في المشاريع الصناعية والتجارية والعقارية وغيرها، وتعتمدها المصارف الإسلامية باعتبارها بنوكا تعتمد مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وهي أحد جوانب تميّز هذه المصارف[1] عن الأخرى التقليدية[2]. وتتنوع أشكال التمويل بالمشاركة، فهناك:

---

[1] مع أن نسبتها ضئيلة قياسا بالمرابحات المصرفية والصيغ التمويلية الأخرى.

[2] عبدو، عيشوش، تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، ماجستير، إشراف: محمد الصغير جيطلي، الجزائر، باتنة: جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية: 2009 –2010م، ص33.

1. **المشاركة الدائمة،** وهي: التي لا يتم فيها تحديد أجل لانتهائها حيث تستمر إلى غاية تصفية المشروع موضوع المشاركة، وتترك لأطراف المشاركة حرية البقاء في الشركة، أو بيع حصصهم لشركائهم إذا أرادوا الخروج منها[1].

2. **المشاركة المؤقتة،** وهي عبارة عن: مشاركة البنك الإسلامي لشخص أو أكثر، سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين في مشروع معين أو صفقات بغية الحصول على الربح، حيث يتم فيها تحديد أجل المشروع أو أمد تصفية الشركة في المستقبل[2].

3. **المشاركة المتغيرة:** ويعد هذا الأسلوب من التمويل بديلا عن القرض بالحساب الجاري المدين، إذ يقوم المصرف بتمويل عميله بدفعات نقدية حسب احتياجاته لمشروع معين، ثم يأخذ المصرف حصته من الأرباح الفعلية في نهاية العام وفقا للنتائج المالية للمشروع[3].

وهذا النوع من المشاركة لا يمكن أن يكون إلا مع الأفراد أو الشركات أو المؤسسات التي تضبط قيودها المالية وفق الطرق المحاسبية القانونية، وكذلك التي تعمل على نشر بياناتها المالية المدققة من قبل تدقيق حسابات مختلفة. وذلك من أجل أن يكون هناك ضبط لنتائج المشروع ومن ثم

---

[1] أبو غدة، عبد الستار، المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها، وتطويرها، المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق: 13-14 مارس 2006م، ص7.

[2] الوادي، محمود حسين، وحسين سمحان، المصارف الإسلامية، الأسس النظرية والتطبيقات العملية، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2007م، ص169، أبو الهيجاء، إلياس، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية؛ دراسة حالة الأردن، دكتوراه، إشراف: كمال توفيق حطاب، أحمد محمد السعد، إربد: جامعة اليرموك، 2007م، ص64.

[3] البلتاجي، محمد، نحو بناء نموذج محاسبي لتقويم وسائل الاستثمار في البنوك الإسلامية، ندوة "نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية"، دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 29 رجب إلى 1 شعبان 1426هـ، وفق 3-5 سبتمبر 2005م، ص554.

ربحيته، ليتسنى للمصرف معرفة صافي الأرباح المحققة منه وبعدها تحديد نصيب حصته من هذه الأرباح والتي يكون قد اتفق عليها في بداية التعاقد كنسبة شائعة.

وهذه الصيغة تعد حيوية لتمكين المتعاملين من التخلص من آفة الجاري مدين المتعارف عليها مع المصارف غير الإسلامية، والتي تشكل هدرا لطاقات العملاء وربحيتهم ومن ثم لمعنوياتهم النفسية. وقد قالها أحدهم: لو أن العملاء الذين يتعاملون بالجاري المدين مع البنوك الربوية، يحسبون فعليا ما تتقاضاه هذه البنوك منهم، لما أقدم أحدهم على التعامل بها ومعها[1].

4. **المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك**، وهي أهم أشكال المشاركة، والصيغة المفضلة لدى كثير من طالبي التمويل الذين لا يرغبون في استمرار مشاركة المصرف لهم.

ولتمييز هذه الصيغة عن سابقاتها نبيّن معناها ونسوق بعض صورها في المطالب التالية إن شاء الله تعالى.

ولا يخفى على متتبعي شؤون المصرفية الإسلامية فضلا عن الباحثين في مسائلها وقضاياها، أن التمويل بالمشاركة ضئيل فيها مقارنة بعقود المداينات (المرابحة والتورق والاستصناع... وغيرها) ولعل من أبرز العقبات التي تواجه المصارف الإسلامية في اعتمادها على هذه الصيغة هو ارتفاع نسبة المخاطرة لدى البنك الممول بصيغتها مقارنة بالمداينة، وكذلك صعوبة التخارج بعد انتهاء مدة التمويل [2].

---

[1] أبو الهيجاء، إلياس، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية، ص72-73.

[2] الشبيلي، يوسف، التمويل بالمشاركة؛ الآليات العملية لتطويره، الندوة الفقهية الثالثة – مصرف أبو ظبي الإسلامي، **الفترة 19 – 20 – كانون ثاني، 2011م**، (ملف وورد) http://iefpedia.com/arab/?p=24716

المطلب الثاني: مفهوم المشاركة المتناقصة.

تعتبر المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، صورة مطورة ومستحدثة لعقد الشركة المعروف في الفقه الإسلامي[1]، وقد نشأت تزامنا مع نشأة المصارف الإسلامية. وقد اعتُمِدت فيه كصيغة تمويلية لتثمير مال المصرف بطريق مشروع، وتتفق مع المقاصد التنموية التي أقيمت المصارف الإسلامية من أجل تحقيقها، ومنها: مساعدة الحرفيين، والمهنيين، والمزارعين في امتلاك أدوات الإنتاج وآلاته، وورش حدادة، ونجارة، والسواقين في امتلاك سيارات الأجرة، والمستأجرين في امتلاك البيوت[2].

وإطلاق اسم "المتناقصة" أو "المنتهية بالتمليك" على هذه الصيغة التمويلية هو باعتبار النظر إليها فمن وجهة نظر البنك هي مشاركة متناقصة؛ لأن ملكيته فيها تتناقص كلما استرد جزءا من تمويله، وهي من وجهة نظر طالبي التمويل مشاركة منتهية بالتمليك؛ لأنهم سيتملكون المشروع بعد الانتهاء من تسديد مبلغ التمويل بكامله[3].

وقد **عرّفها** مجمع الفقه الإسلامي بأنها: "معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى"[4].

---

[1] وتعرف الشركة بأنها: (الاجتماع في استحقاق أو تصرف)، وقيل غير ذلك، البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج6، ص152، الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج3، ص348، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج6، ص38، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص275، حاشية عميرة على منهاج الطالبين المطبوع مع حاشية قليوبي، ج2، ص232، المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، ج14، ص41، ابن قدامة، المغني، ج7، ص109.

[2] شلبيك، أحمد الصويعي، المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)؛ دراسة نقدية في ظل المعايير الشرعية مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 75، 2008م، ص 338.

[3] عبدو، عيشوش، تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، ص34.

[4] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 -11 آذار (مارس) 2004م، قرار رقم 136 (15/2) (645/1/15).

وجاء تعريفها في المعيار رقم (12) بأنها: "عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجيا إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله". وإن هذه العملية تتكون من الشركة في أول الأمر، ثم البيع والشراء بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها بيعها وشراؤها، وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعد منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل بعد تحققها، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر[1].

ونلحظ مما تقدم أن المشاركة المتناقصة على جانب كبير من الأهمية، فهي ــ إضافة إلى ما ذكر[2] ــ تلبي رغبة كل من الشريك والمصرف في عدم الاستمرار الدائم في المشاركة. وتعتبر صيغتها من أنسب صيغ التمويل لتوفير رأس المال الثابت في عملية الإنتاج، وخاصة بالنسبة لصغار المنتجين (الحرفيين) [3].

المطلب الثالث: صيغ المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية.

تتعدد صور المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في الواقع العملي للمصارف الإسلامية، وأكثرها انتشارًا هي تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل المصرف عن حصته تدريجيًا مقابل سداد الشريك ثمنها دوريًا، (من العائد الذي يؤول إليه، أو من أية موارد خارجية أخرى)، وذلك خلال فترة مناسبة يتفقان عليها، وعند انتهاء العملية يستقل الشريك بملكية المشروع[4]. وقد

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة – البحرين، 1431 هـ، 2010 م، المعيار رقم (12)، ص171.

[2] في المطلب السابق عند ذكر أهمية الشركة ومزاياها.

[3] المرزوقي، صلاح سعيد، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ماجستير، إشراف: د.أحمد محمد السعد، إربد: جامعة اليرموك 1994، ص32- 33.

[4] الأعمال المصرفية التي يزاولها بنك دبي الإسلامي (3)، الشبيلي، يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف، الرياض: دار ابن الجوزي، ط(1)، 2005م، ج2، ص496-497، شليبك، أحمد الصويعي، المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)؛ دراسة نقدية في ظل المعايير الشرعية ص 340.

جاء في توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي أن المشاركات المنتهية بالتمليك تكون على إحدى الصور الثلاث الآتية[1]:

الصورة الأولى: هي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وهي جائزة شرعاً إذا تم بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد تحقق المشاركة بعقد مستقل، بحيث يكون للبنك حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره، كما يكون للمتعامل الحق في بيع حصته للبنك أو لغيره. وهذه أوضح الصور حيث ينفصل عقد البيع عن عقد الشركة بنحو واضح تماماً.

الصور الثانية: وهي التي يتفق فيها البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر، لتحصيل البنك حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل، أي أن هذه الصورة يتم فيها سداد بعض قيمة الحصة من الغلة الناتجة.

الصور الثالثة: وهي التي يحدد فيها نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة ــ عقار مثلاً ــ ويحصل كل من الشريكين ــ البنك والشريك المتعامل ــ على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار.

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة، بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة، إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر.

---

[1] توصيات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول، بدبي، وقراراته: القرار رقم: (10)، ص (14)، الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، الكويت: مجلة الوعي الإسلامي، العدد 449، السنة 3، الشهر 4، (ملف وورد) على موقع المجلة:

http://alwaei.com/topics/view/article.php?sdd=53&issue=449

وهذه صورة التملك التدريجي لحصة البنك، وهي أكثر الصور انتشاراً، فإن الشريك المتعامل يقوم بسداد المصرف ثمن حصته دورياً من العائد الذي يؤول إليه، أو من أي موارد خارجية أخرى، وذلك خلال فترة مناسبة يتفق عليها، وعند انتهاء عملية السداد يتخارج البنك من المشروع، ويتملك بالتالي الشريك المتعامل المشروع الاستثماري كله، محل المشاركة[1].

ولا مانع من هذه الطرائق الثلاث، لأنها بيع شريك حصته لشريكه وهو جائز وذلك أن يعقد الطرفان عقد بيع بينهما في كل مرة، سواء كان التمليك دفعة واحدة، أو على دفعات. إذ لا يكفي مجرد الشرط أو الوعد عند عقد الشركة لانتقال الملكية، ولا بد من عقد بيع جديد[2].

ولا يشترط أن يكون الثمن من الأرباح المتحققة، إذ قد لا تحقق الشركة أرباحا، فلا تلازم بين الأرباح والثمن الذي يدفعه الشريك المشتري، وإن تزامن دفع الثمن مع حصول كل شريك على حصته من الربح[3].

المطلب الرابع: وسائل توثيق المشاركة وضماناتها.

إن من حق المصرف أن يحتاط لحفظ ماله، وأن يستوثق لحقوقه وأن يجنب استثماراته المخاطر الأخلاقية وغيرها، وإن أهم الضمانات لمواجهة هاتيك المخاطر هي حسن اختيار العميل، وحسن دراسة المشروعات، والاختيار الجيد للعملية الاستثمارية. وليس هناك ما يمنع من مطالبة المصارف

---

[1] خوجة، عز الدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، مطبوعات مجموعة دلة البركة 1992م، ص105.

[2] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص507- 508، الصاوي، محمد صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، المنصورة: دار الوفاء، ط(1)، 1990م، ص620، قلعه جي، محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، بيروت: دار النفائس، 1999م، ص70- 71.

[3] البعلي، عبد الحميد، الملكية وضوابطها في الإسلام، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1)، 1405هـ، ص47، المرزوقي، صلاح سعيد، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص87.

الإسلامية بعضَ المتعاملين تقديم بعض الضمانات، على أن تكون بصورة ثانوية لا أساسية[1]، وعلى أنها ليست ضمانا لرأس المال، ولا جبرا لما قد يلحقه من خسارة، وإنما هي من باب التحوط في حالات سيأتي ذكرها لاحقا إن شاء الله تعالى.

ولا يقتصر التوثيق في المشاركة على طلب الضمانات العينية أو الشخصية أو تحصيلها، وإنما يتعدى ذلك إلى الحصول على المستندات والوثائق المطلوبة وحسن صياغة العقود وتوقيعها وتصديقها حسب القوانين المعمول بها، وفتح حساب في المصرف الذي هو طرف في عقد الشركة؛ لضبط المسحوبات والمصاريف وغيرها، والتأمين على الاستثمار تأميناً تكافلياً، ... وغير ذلك مما سنبينه في النقاط التالية:

1. الحصول على الوثائق والمستندات الخاصة بالمشروع

يقوم البنك بتلقي طلب التمويل بالمشاركة من العميل وتسلم الوثائق والمستندات الخاصة بالمشروع؛ لدراسة الطلب والجدوى الاقتصادية من قبل مسؤول التمويل في المصرف والتحقق من المعلومات والمستندات المقدمة، ثم التأكد من توافق المشروع مع أهداف التمويل وشروطه المعمول بها في المصرف. وفي حالة الموافقة من قبل المصرف على التمويل بالمشاركة يتم إبلاغ العميل بالموافقة وبالشروط والمستندات المطلوبة[2].

---

[1] أبو زيد، محمد عبد المنعم، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 1996م، ص49.

[2] أبو الهيجاء، إلياس، تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية، ص70.

2. توثيق عقد المشاركة بالكتابة

إن أساس قيام المشاركة هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة – إن وجدت – بقدر حصته في الشركة[1].

ويحرر عقد المشاركة مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه جميعهم، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويصدق هذا على المشاركة المتناقصة كما يصدق على أشكال المشاركة الأخرى التي سبق ذكرها.

ويلزم أن يراعى في عقد المشاركة المتناقصة الأمور التالية:

أ – عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب – عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

ج – تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د – الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـ – منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل) [2].

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم 136 (15/2) (645/1/15).

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 –11 آذار (مارس) 2004م، قرار رقم 136 (15/2) (645/1/15).

3. **التوثق بفتح حساب استثماري** خاص بالمشاركة في المصرف الذي هو طرف في عقدها، أو في المصرف المُدِير في حال التمويل المشترك الذي طرفاه مصرفان أو أطرافه مجموعة مصارف، ويودع في الحساب رأس مال الشركة وتطلق يد الشريك (العميل) بالتصرف فيه ــ في نطاق الشركة ومصلحتها ــ ويُجري عمليات سحب وإيداع. والضمانة في فتح الحساب هو إمكانية حجز المصرف على الحساب، أو ما يتبقى فيه، في حال ظهور تعدي الشريك أو تفريطه أو إخلاله بشروط التعاقد.

4. **التوثق باقتطاع[1] جزء من أرباح العميل وحجزها في حساب خاص**

وهذه الوسيلة تصدق على الشركة المنتهية بالتمليك حيث تقوم ــ في مفهومها ــ على دخول طرفين[2] في مشاركة بحصص معلومة، يقتسمان نتاجها ربحا أو خسارة، مع سماح الشريك الممول (المصرف) لشريكه الآخر في الحلول محله في ملكية حصته من الشركة دفعة واحدة أو على دفعات، حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، على أساس تخصيص جزء من الدخل المتحصل لسداد قيمة حصة الشريك الممول (المصرف) [3].

فمثلا في مجال التصنيع يمكن للمصرف أن يشارك في إنشاء مصنع لتصنيع سلع معينة، حيث يقوم الشريك بتقديم المبنى والمرافق اللازمة، ويقوم المصرف بتمويل شراء الوحدات اللازمة

---

(1) وهذا الاقتطاع وإن كان من جوهر صيغة الشركة المنتهية بالتمليك، إلا إنه يصبح ضمانة للمصرف في حال تعدي الشريك أو تقصيره أو إخلاله بالشروط المتعاقد عليها.

(2) لا يشترط أن يكون أحد أطراف هذا العقد مصرفا إسلاميا، بل قد يكون بين مؤسسات أو أفراد، إلا أنه غلب على التطبيق العملي أن يكون هذا العقد بين مصرف إسلامي وأحد المتعاملين معه من الأفراد أو المؤسسات. المرزوقي، صلاح، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص32.

(3) حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص426، حطاب، كمال توفيق، المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، المجلد العاشر، العدد الثاني، محرم 1424هـ، 2003م، ص9، شلبيك، أحمد الصويعي، المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)؛ دراسة نقدية في ظل المعايير الشرعية ص 339.

للتصنيع، بحيث يقسم العائد إلى ثلاثة أقسام: قسم للمصرف، وقسم للمُصنّع، وقسم يحجز في حساب خاص لتسديد قيمة الوحدات الإنتاجية التي مولها المصرف. إلى أن يساوي المبلغ المحجوز قيمة هذه الوحدات فيملك المصرف الشريك المَصْنع بكامله بعقد جديد. وفي مجال البناء يمكن لمن يملك أرضا ولا يستطيع إعمارها بنفسه أن يشارك المصرف بحيث يقوم المصرف بتمويل البناء، ويتم الاتفاق على تقسيم عائد المبنى كإيجارات ــ مثلا ــ طبقا للطريقة السابقة بحيث يتنازل المصرف عن المبنى بكامله لمالك الأرض عندما يبلغ المبلغ المحجوز قيمة حصة المصرف[1].

5. الحصول على ضمانات عينية (الرهن)[2] في صيغة المشاركة

إن وجود الخطر الأخلاقي واحتمال الانتقاء غير الموفق للزبائن، وضعف كفاءة المصارف في مجال تقويم المشروعات وتقنيتها، يجعل المخاطر المتوقعة في الاستثمار بالمشاركة تزداد، ولهذا عمدت المصارف الإسلامية إلى اعتماد الرهن كوسيلة من وسائل ضمان أموالها، وطلب الرهن ــ هنا ــ لا يكون بهدف ضمان رأس مال المصرف في عملية المشاركة، ولا بهدف ضمان عائد ثابت ومقطوع، فهذا لا يجوز لأن المصرف شريك في المخاطرة، كما أنه شريك في العائد المتغيّر الذي تنتجه العملية الاستثمارية (المشاركة) فقد يكون موجبا، وقد يكون سالبا، وقد يكون صفرا، وإنما يكون الرهن هنا لضمان ما يمكن أن يقع من خسارة في المستقبل بسبب تعدي الشريك (المستثمر)، أو تقصيره، أو مخالفته للشروط المتفق عليها عند التعاقد[3].

---

[1] حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص429- 430، المرزوقي، صلاح سعيد، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص32- 33.

[2] ومقصودنا هنا الرهن الرسمي (العقاري) ــ وليس الرهن الحيازي- لأنه الأكثر ملائمة لظروف عمل المصارف الإسلامية، وكذلك لظروف العميل المستثمر أيضا. الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص144.

[3] الشخانبة، صهيب عبد الله، المصدر السابق، ص144.

وقد نص معيار المشاركة على أخذ الضمانات في حال التعدي والتقصير، وقد نص على أن "يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي أو التقصير. ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر"[(1)]. وأنه: "يجوز أن يشترط أحد الطرفين في الشركة على الطرف الآخر تقديم كفيل أو رهن لضمان التعدي أو التقصير أو مخالفة قيود الشركة"[(2)].

والحاصل أنه عندما يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي للمشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة، ويقدم دراسة اقتصادية للمشروع، يقوم المصرف بدوره بدراسة المشروع، فإذا رأى المصرف أن هناك جدوى من المشروع ووافق على الدخول كشريك مع العميل، فإن الاتفاق معه يتم على عدة أمور، كقيمة التمويل الذي سوف يقدمه المصرف، ثم بعد ذلك يقوم المصرف بتحديد الضمانات المطلوبة في هذا التمويل ليضمن أمواله التي قام بدفعها للشريك وذلك في حال التعدي والتقصير، ويكون الضمان عادة رهن عقار لصالح المصرف، ومن ثم تتم كتابة العقد والتوقيع عليه من قبل جميع الأطراف وتستكمل جميع الإجراءات المتعلقة بذلك، على أن يقبل المصرف التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً[(3)].

ومن الجائز أن تكون الضمانات العينية هنا، العقار نفسه الذي قدمه الشريك (العميل) للمصرف لغاية الاستثمار، وقد جاء في نموذج عقد مشاركة متناقصة صادر عن البنك الإسلامي الأردني، ما نصه: "يلتزم الفريق الثاني (العميل) أن يقوم برهن قطعة الأرض الموصوفة أعلاه بالدرجة الأولى

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة – البحرين، 1431 هـ، 2010 م، المعيار رقم (12)، (1/4/1/3)، ص164.

(2) المعايير الشرعية، المعيار رقم (12)، (2/4/1/3)، ص164.

(3) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص340.

لصالح الفريق الأول (المصرف)، وذلك لحين استيفاء الفريق الأول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني، الناشئة أو المتعلقة بهذا العقد"[1].

ويحق للمصرف إذا خالف العميل أي شرط من شروط عقد المشاركة المبرم معه، أو إذا تخلف العميل عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه، أو في حال انتهاء مدة العقد وامتنع العميل عن تسديد ما ترتب عليه من حقوق للمصرف، أن يقوم المصرف بطرح أموال العميل غير المنقولة للتنفيذ، وقد جاء في نموذج عقد المشاركة المتناقصة سالف الذكر ما نصه: "... إذا خالف الفريق الثاني (العميل) أي شرط من شروط هذا العقد، و/أو إذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، فللفريق الأول (المصرف) الحق بطرح سند وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين للتنفيذ وفق الأصول، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن، بأية صورة من صور الطعن، أمام القضاء أو المراجع الإدارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة"[2].

وقد نصت بعض المصارف الإسلامية في عقد المشاركة المنتهية بالتمليك، على أن الضمانة المطلوبة من قبل المصرف، هي لغاية حماية حق المصرف ضد التعدي والتقصير من قبل العميل، وقد جاء في نموذج عقد مشاركة متناقصة صادر عن بنك الخرطوم السوداني ما نصه: "يقدم الطرف الثاني (العميل)....، كضمانة لمساهمة البنك ضد التعدي والتقصير والإهمال في الإدارة والإشراف"[3].

---

[1] نموذج عقد مشاركة متناقصة، صادر عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند رقم (4).

[2] النموذج السابق، الفقرة (أ) البند رقم (12)، الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص147.

[3] نموذج عقد مشاركة متناقصة صادر عن بنك الخرطوم، البند السادس، انظر هذا النموذج لدى عربيات، وائل محمد، المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) ودور البنوك الإسلامية في تفعليها، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأدرنية، 2000م، ص103 وما بعدها، الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص148.

6. الحصول على ضمانات شخصية (الكفالة) في صيغة المشاركة

ويمكن للمصارف الإسلامية الاعتماد على هذه الوسيلة لمواجهة المخاطر التي تتعرض لها عمليات المشاركة بسبب تعدى المستثمر (الشريك). حيث يمكن للمصرف أن يطلب من العميل وجود كفيل له، يضم ذمته إلى ذمته في **ضمان قيمة التمويل** في حالة عدم التزامه بما تم الاتفاق عليه، أو التعدي على أموال المصرف.

وهذا يعني أن اعتماد المصارف الإسلامية على هذه النوعية من الضمانات عند استخدام نظام المشاركة، هو من أجل ضمان قيمة التمويل المقدم للمستثمر (الشريك) في حالة حدوث تعدٍ منه، أو تقصير، أو مخالفة للشروط المتعاقد عليها. وليس اعتمادها هذه الوسيلة في الضمان من أجل التعويض عن تلف، أو خسارة، ليستا بسبب الشريك المستثمر ولا يد للشريك فيهما.

ويلزم أن توضع لهذا النوع من الضمانات الأسس والضوابط الملائمة والتي تجعل منه وسيلة فعالة مشروعة لمواجهة هذه النوعية من المخاطر التي تواجه تطبيق المشاركة، كضرورة التأكد من مقدرة الكفيل المالية، ومدى وفائه لالتزاماته سابقا، وكونه شخصا موثوقا به أم لا[1].

وإن أسلوب الكفالة يعتبر أكثر ملاءمة لطبيعة النموذج التمويلي الإسلامي من أسلوب الرهن[2]، وكلاهما يستخدمان لحالات محدودة[3] كما قدمنا.

---

[1] أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 2000م، ص229- 230.

[2] وأسلوب الكفالة أكثر ملاءمة لأن للكفيل المليء حسابا في مصرف العميل، وفي مقدور المصرف في حين تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته، أن يعود على حساب الكفيل لديه، ويأخذ منه ما يعادل حقّه، بينما في أسلوب الرهن، فإن المصرف يبيع الرهن ــ في حال تخلف العميل أو إخلاله ــ ليأخذ منه ما يعادل حقّه، وهذا فيه بذل جهد وكلفة؛ لصعوبة تسييل بعض الرهون، وقد لا يفي الرهن بكامل استحقاق المصرف.

[3] الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص144.

7. اقتران العقد بوعد في صيغة المشاركة المتناقصة

أجاز كثير من الباحثين والفقهاء المعاصرين صدور وعد من المصرف للمتعامل معه في الشركة المتناقصة بتمليك حصته بقيمتها السوقية، وعللوا ذلك بأنه وعد أخلاقي وديني من جانب واحد لا ضرر فيه ولا يتنافى مع الشرع أو مقتضى العقد، ورفض كثير منهم المواعدة الملزمة للطرفين ورأوها أشبه بتعاقد ضمني يجر الموضوع إلى عقدين في عقد، وهذا منهي عنه، فلا يستساغ اللجوء إليها في الشركة المتناقصة ونحوها، ويكون إنجاز الوعد مشروطاً بشرط إبرام البيع بصفة مستقلة لا صلة له بعقد الشركة، ويتم البيع إذا قام المشتري بتسديد قيمة الحصة المشتراة[1].

وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية، وفيه: "تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول."[2].

وجاء في معيار المشاركة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "يجوز إصدار أحد الشريكين وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً من خلال عقد بيع عند الشراء وبحسب القيمة السوقية في كل حين أو بالقيمة المتفق عليها عند الشراء. ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية"[3].

---

[1] الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، مصدر سابق.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من 14 إلى 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 -11 آذار (مارس) 2004م، قرار رقم 136 (15/2) (645/1/15).

[3] المعايير الشرعية، المنامة، المعيار رقم (12) (7/5)، ص164.

ومساحة الاختلاف في مسألة اقتران العقد بالوعد كبيرة؛ فمن الفقهاء من منع من ذلك بإطلاق، ومنهم جعله ملزما للطرفين، ومنهم من توسط فقال بلزومه من طرف واحد، وقد مضى الكلام في مسألة الوعد والإلزام به في مباحث الفصل الأول[1].

8. التعهد بالضمان من طرف ثالث:

جاء في معيار المشاركة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: "يجوز التعهد من طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي الشركة بجبر الخسران، شريطة أن يكون التعهد التزاماً مستقلاً عن عقد المشاركة، ومن دون مقابل وشريطة ألا يكون الطرف الثالث (المتعهد بالضمان) جهة مالكة أو مملوكة بما زاد على النصف للجهة المتعهد لها. وعليه لا يحق للشريك المستفيد من التعهد الدفع ببطلان الشركة أو الامتناع عن الوفاء بالتزامه بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في عقد الشركة"[2].

9. نقل عبء الإثبات في حال الخسارة على الشريك المدير[3]:

إن من العقبات التي تحول دون دخول كثير من المؤسسات أو المستثمرين في عقود المشاركة كون المال بيد الشريك المدير وهو مؤتمن عليه، وفي حال وقوع الخسارة يصدق قوله في عدم التعدي أو التفريط، مع تعذر إثبات رب المال وقوع الإهمال أو التعدي.

ومن الحلول ــ التي اقترحها بعض المعاصرين ــ أن يجعل عبء الإثبات على المدير، وذلك بأن ينص في عقد الشركة على أن المدير يتحمل أي نقص في الاستثمار أو خسارة فيه ما لم يُثبت

---

[1] انظره إن شئت في المبحث الرابع من الفصل الأول، المطلب الرابع منه، ص93.

[2] المعايير الشرعية، المعيار رقم (12)، (3/4/1/3)، ص164.

[3] الشبيلي، يوسف، التمويل بالمشاركة؛ الآليات العملية لتطويره، الندوة الفقهية الثالثةــ مصرف أبو ظبي الإسلامي، الفترة 19- 20 ــ كانون ثاني، 2011م،(ملف وورد) http://iefpedia.com/arab/?p=24716

عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك النقص أو الخسارة، والمسوغ لجواز هذا الشرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.

ولهذه المسألة نظائر متعددة مما ذكره الفقهاء المتقدمون –ولاسيما فقهاء المالكية– بتضمين يد الأمانة لوجود التهمة أو للمصلحة العامة، كتضمين الصناع؛ للمصلحة العامة، صيانة لأموال الناس من الضياع[1]، وعلى هذا يمكن أن يحمل ما ورد عن الإمام أحمد –رحمه الله– من جواز اشتراط تضمين يد الأمانة[2]؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"[3].

وقد أخذ بهذا الرأي –أي جواز نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى الأمين–مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام 2009.

وعلل هذا بما يلي: إنه ينبغي أن يعلم أن تحميل المضارب أو الشريك المدير عبء الإثبات لا يعني تحميله مسئولية الضمان، فبينهما فرق، إذ المقصود من مطالبته بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسئولية الضمان تعني مطالبته بالضمان على كل الأحوال ولو أثبت أن الخسارة وقعت بغير تقصير منه.

---

[1] ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، القاهرة: دار الحديث، (د.ت)، 1425هـ-2004م، ج4، ص17.

[2] شمس الدين ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على المقنع لموفق الدين ابن قدامة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة: دار هجر، ط(1) 1415هـ، 1995م،ج14، ص493.

[3] أخرجه أبو داود والترمذي في سننهما، وقد سبق تخريجه، انظر: ص23.

ويرى الباحث أن هذه الوسيلة فيها إشكال، لأن الأصل عدم التهمة، والقول بقيامها ووجودها مخالف للقواعد الفقهية وعلى رأسها "الأصل براءة الذمّة"[1]، والمصرف يتخير شركاءه فكيف تكون التهمة هي الأصل؟

10. التأمين التكافلي على عقود الشركات:

من الحلول المطروحة لحماية رأس المال في الاستثمارات: التأمين على الاستثمار تأميناً تكافلياً، وذلك من خلال إنشاء صندوق تأمين تكافلي تشترك فيه مجموعة من جهات الاستثمار، ويدار من قبل شركة تأمين تكافلي مستقلة عنهم، بحيث تقتطع نسبة معينة من رؤوس أموال المستثمرين، أو من الأرباح المتحققة، وتودع في ذلك الصندوق، ويتم تغذيته بشكل دوري، وإذا حصل أي ضرر في المستقبل على أي من جهات الاستثمار المشتركة في الصندوق التكافلي فيتم جبره من ذلك الصندوق.

والتأمين بهذه الطريقة يمكن أن يوجه للحماية من أنواع متعددة من المخاطر المتعلقة بالاستثمار في المشاركة، ومنها:

1- المخاطر على رأس المال، وذلك بحماية رأس المال من أي مخاطر محتملة من خسارة أو نقصان في قيمته أو هلاكه.

2- مخاطر العائد على الاستثمار، وذلك لمواجهة أي انخفاض مستقبليّ حادّ في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات.

---

[1] القاعدة رقم (8) من قواعد مجلة الأحكام العدلية، ينظر: الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، ط(2)، 1989م، ص105، زيدان، عبد الكريم، الوجيز في القواعد الفقهية، بيروت – دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط(1)، 2006م، ص37، رقم (13).

3- **مخاطر العائد على التمويل**، وذلك بحماية عقود التمويل لاسيما طويلة الأجل من التقلبات في معدلات العائد على التمويل..

ولا يظهر ما يمنع شرعاً من التأمين التكافلي لحماية الاستثمار أياً كانت المخاطر التي يحتمى منها ما دام هذا التأمين متماشياً مع ضوابط التأمين التكافلي، ولا تعد هذه الحماية ضماناً لرأس المال، وإنما هي نوع من التعاون فيما بين المستثمرين يقصد به توزيع المخاطر فيما بينهم[1]؛ كتعاون أصحاب الحرفة الواحدة، أو العاملين في مؤسسة معينة.

11. ومن أهم وسائل التوثيق أي يكون للمشاركة **نظام محاسبي متكامل ومنظم (قانونا) ومستقل عن النظام المحاسبي الخاص بكل طرف.**

---

[1] الشبيلي، يوسف، التمويل بالمشاركة؛ (ملف وورد) http://iefpedia.com/arab/?p=24716

المبحث الثاني

التوثيق في صيغة المضاربة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المضاربة.

المطلب الثاني: صيغة المضاربة في المصارف الإسلامية.

المطلب الثالث: وسائل توثيق المضاربة وضماناتها.

المطلب الأول

مفهوم المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر من أجل التجارة والسير بحثا عن الرزق. قال تعالى: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾[1].

ويعرف هذا العقد عند أهل العراق بالمضاربة، وهو المتداول في كتب الحنفية[2] والحنابلة[3]، خلافاً لأهل الحجاز فإنهم يطلقون عليه لفظ القراض، من القرض وهو القطع[4]، وهو المتداول في كتب المالكية[5] والشافعية[6].

---

[1] سورة المزمل، الآية 20.

[2] ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص19، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص52، البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، ج1، ص303، الكليبولي (شيخيّ زاده)، عبد الرحمن بن محمد الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج3، ص443.

[3] الكلوذاني محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط(1)، 1425هـ، 2004م، ص285..

[4] المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص577.

[5] البراذعي، خلف بن أبي القاسم، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط(1)، 1423هـ، 2002م، ج3، ص511، ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، تحقيق: د. محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط(1)، 1408هـ، 1988م، ج3، ص5، القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج6، ص23.

[6] الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج4، ص5، الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج3، ص473، الجويني، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب،تحقيق: د. عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط(1)، 1428هـ، 2007م، ج7، ص437.

والمضاربة والقراض اسمان لعقد واحد يقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال[1].

تعريف المضاربة اصطلاحا: لقد اختلفت عبارة الفقهاء ـــ مع تقاربها ـــ في تعريف المضاربة[2]، تبعا لاختلاف نظرة كل منهم تجاهها، وموقفهم من طبيعتها وشروطها؛ أهي من جنس المعاوضات؛ كالإجارة، وهو مذهب جمهورهم وفيهم الحنفية والمالكية والشافعية، أم هي من جنس المشاركات، وهو مذهب الحنابلة. كما اختلفوا أيضا: أهي في التجارة فقط، أم تشمل الأنشطة الأخرى، كما قال بذلك الحنابلة والمالكية والحنفية، وهو ما تعمل به البنوك الإسلامية.

ومع تنوع تعريفات الفقهاء إلا أنها تلتقي وتتفق في ضرورة توافر العناصر التالية في مفهوم المضاربة: أولا: اتفاق بين شخصين. ثانيا: يقدم أحدهم المال (ويسمى ربّ المال) ويقوم الآخر بالعمل به (ويسمى المضارب أو العامل). ثالثا: موضوع المضاربة هو استثمار المال. رابعا: غاية

---

[1] عبده، عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ص189، أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحـــو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ص9.

[2] وهي في تعريف الحنفية: "دفع المَال إِلَى غَيره ليتصرف فِيهِ وَيكون الرِّبْح بَينهمَا على مَا شـــرطا". الـــسمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(2)، 1414هـــ، 1994م، ج3، ص19، البـــابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص446.

وعرفها المالكية بقولهم: (أَن يدْفع رجل مَالا لآخر ليتجر بِهِ وَيكون الْفضل بَينهمَا حَسْبَمَا يتفقان عَلَيْهِ من النّصْف أَو الثُّلُث أَو الرّبع أَو غير ذَلِك بعد إِخْرَاج رَأس المَال). ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتـــصد، ج4، ص21. ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص309.

وتعريفها عند الشافعية:"أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إِلَى شَخْصٍ لِيَتَّجِرَ فِيهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا [أو مشترك]"، أو هي:"عقد علـــى نقـــد ليتصرف فِيهِ الْعَامِل بِالتِّجَارَة فَيكون الرِّبْح بَينهمَا على حسب الشَّرْط من مُسَاوَاة أَو مفاضلة". النووي، يحيى بـــن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت- دمشق- عمان: المكتـــب الإســـلامي، ط(3)، 1412هـــ، 1991م، ج5، ص117، النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقـــه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط(1)، 1425هـــــ، 2005م، ج1، ص154، الحـــصني، كفايـــة الأخيار، ص391.

وتعريفها عند الحنابلة: "أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما". ابن قدامة، الكافي في فقـــه الإمـــام أحمد، ج3، ص341، الكلوذاني محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف همـــيم – ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط(1)، 1425هـــ، 2004م، ص285.

المضاربة تحقيق الربح الذي يشترك فيه طرفاها بحسب ما يتفقان، أما الخسارة فيتحملها ربّ المال من ماله، والعامل من عمله[1]. ومن ثم نجد أن هذه العناصر هي المقومات الأساسية للمضاربة، وهي الخصائص الرئيسية التي تميز المضاربة عن غيرها، ولذلك فإن صياغة تعريف جامع للمضاربة تلزم أن يتضمن هذه العناصر التي اتفق عليها الفقهاء.

ويمكن تعريف المضاربة بأنها: "اتفاق بين طرفين على أن يبذل أحدهما ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال وتثميره، وأن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان[2]، والخسارة على ربّ المال.

والأدلة متظافرة على مشروعية هذا العقد من الكتاب والسنة والإجماع ويمكن لمن أراد الاطلاع عليها الرجوع إليها في مظانها.

ولئن كانت المضاربة من بين أساليب الاستثمار التي اعتمدت عليها المصارف الإسلامية فيما تقوم به من استثمار، فإن هذه المصارف لم تقف عند الصيغة التعاقدية القديمة لها –وهي المضاربة الفردية أو الثنائية التي لا مجال للتعدد في طرفيها– وإنما استحدثت صوراً جديدة لها، مثل: المضاربة المشتركة، والمضاربة المنتهية بالتمليك، وسندات المقارضة[3].

ويأخذ أغلب أهل الشأن من المعاصرين برأي الحنابلة في اعتبار المضاربة نوعا من أنواع الشركات، غير أنه في هذه الشركة لا يحق لصاحب المال أن يشارك المضارب في إدارة المشروع؛ لأن شروط المضاربة انقطاع يد رب المال عن رأس المال المقدم للمضاربة (على ما سوغه

---

[1] أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية، ص9– 10.

[2] الأمين، حسن، المضاربة الشرعية وتطبيقاتها البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 2000م، ص20.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص347، الصغير، عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ورقة مقدمة إلى: "مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المنعقد في طرابلس – ليبيا، بتنظيم: المركز العالي للمهن المالية والإدارية، وأكاديمية الدراسات العليا، في الفترة: 27– 28 ابريل، 2010 م؛ على الرابط التالي:
.http://iefpedia.com/arab/?p=18404

الحنابلة). وتنعقد المضاربة على مشروع ربحي، أي يقصد منه الربح، سواء كان هذا المشروع تجارياً، أو صناعياً، أو زراعيا، بحيث يقتسم الشريكان الربح بنسبة يتفقان عليها[1].

وتلتقي المضاربة الشرعية مع المضاربة في الأسواق المالية، كالبورصات وأسواق العملات الأجنبية، في التسمية، وتنافرها في الحقيقة والمعنى، حيث إن المضاربة في الأسواق المالية هي مخاطرات بالبيع أو الشراء بناء على توقعات بتغيّر الأسعار بغية الحصول على ربح سريع. وهي قائمة غالبا على البيع والشراء على الهامش، أي لا يشترط امتلاك السلعة قبل بيعها ولا يجري فيها تسليم للسلعة أو تسلمها، وإنما يجري دفع فرق الأسعار أو قبضه، وهي بالتالي نوع من البيوع الفاسدة[2].

المطلب الثاني

صيغة المضاربة في المصارف الإسلامية

لقد كانت المضاربة موضع تطبيق في المجتمعات الإسلامية منذ العهد الأول الكريم، وفي العصور المتتابعة، بالرغم من أنها لم تكن تُعرف آنذاك المؤسسات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة من مصارف وشركات[3]، غير أن الصيغة التي كانت معتمدة هي الصيغة الفردية[4]، وهي كما قدمنا: اتفاق بين طرفين على أن يبذل أحدهما ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال وتثميره، ويكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان.

---

[1] حسيـــــن، رحيم، سلطاني محمد رشدي، نماذج من التمويل الإسلامي للمؤســسات الــصغيرة والمتوســطة؛ المضاربة، السلم والاستصناع، الملتقى الدولي حول "سياسات التمويل وأثرها على الاقتــصاديات والمؤســسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية"، بسكرة: جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 21- 22 نوفمبر 2006، ص.

[2] العجلوني، محمد محمود، البنوك الإسلامية، ص213، أبو زيد، نحو تطوير نظام المــضاربة فــي المــصارف الإسلامية، ص37- 38.

[3] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص471.

[4] المضاربة الفردية يقصد بها المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي تمييزا لها عــن المــضاربة التــي تجريهــا المصارف الإسلامية. وتقييدها بالفردية تمييزا لها عن المضاربة المشتركة أو الجماعية التــي تجريهــا البنــوك الإسلامية، وإن كان فيه شيء من التجوز إلا أن هذا الإطلاق مبني على غالب المضاربات في الفقه الإســلامي. الصوا، علي، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة، مجلة دراسات بالجامعة الأردنية العدد (19/أ)، ص273. ويطلق عليها وصف الثنائية كونها عقد بين طرفين.

ويكون العقد في صورة المضاربة هذه فرديا لا مجال فيه للتعدد في العلاقات، وهي بذلك بعيدة عن واقع الاستثمار الذي يجري العمل به في المصارف الإسلامية، إلا في الحالات التي يقوم المصرف بمباشرة أعمال المضاربة بنفسه، وهذا قلما يحدث ذلك لأن المصارف الإسلامية تعتمد في الغالب على منح الودائع الاستثمارية لرجال الأعمال لغرض استثمارها من قبلهم. من أجل ذلك اعتمدت صورة ــ صيغة جديدة ــ يتعدد فيها مالكو رأس المال، ويتعدد فيها المضاربون[1]، وهذه الصيغة هي ما يعرف **بالمضاربة المشتركة.**

تعريفها: وقد عرّفها مجمع الفقه الإسلامي بقوله: "هي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون – معا أو بالتعاقب – إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمار أموالهم، ويطلق له غالبا الاستثمار بما يراه محققا للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار، مع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها ببعض، أو بماله، أو موافقته أحيانا على سحب أموالهم كليا أو جزئيا عند الحاجة بشروط معينة"[2].

وعرفها قانون البنك الإسلامي الأردني بأنها: "تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريقة الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك أو بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنويا من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة"[3].

صورتها: تقوم هذه الصيغة المطورة على أساس عرض المصرف الإسلامي ــ باعتباره مضارباً ــ على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم لهم، ثم يعرض – أي المصرف باعتباره صاحب مال،

---

[1] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص471.

[2] مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت في الفترة من (7 إلى 12) شوال 1422هـ الموافق (22–27) ديسمبر 2001م، قرار رقم 122 (13/5).

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص348.

أو وكيل ــ على أصحاب الأموال (رجال الأعمال أو أرباب التجارة) استثمار تلك الأموال أو تشغيلها، فالعلاقة فيها مشتركة بين أطراف ثلاثة:

– الطرف الأول: أصحاب الأموال الراغبون في استثمار أموالهم لدى المصرف الإسلامي.

– الطرف الثاني: المصرف باعتباره مضاربا مع أصحاب الأموال، وباعتباره ربّ المال مع المضاربين، ولا يرتبط تعاقده مع هؤلاء بتعاقده مع أولئك.

– الطرف الثالث: المضاربون؛ رجال الأعمال (المستثمرون)؛ وهم الذين يأخذون الأموال من المصرف لاستثمارها، وفق ضوابط محددة[1].

وتوزع الأرباح حسب الاتفاق بين ربّ المال والعامل المضارب، والخسارة إن وقعت فهي على صاحب المال، ويخسر العامل جهده.

ويظهر في هذه الصورة من صور المضاربة طرف جديد لا وجود له في صورها الأخرى، وهو الشخص الثالث الذي يقوم بدور الوسيط بين المستثمرين والمضاربين، ومن هذا فإن أهميته تتمثل في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضاربا بالنسبة للمستثمرين (وهم أصحاب الأموال) من ناحية، كما أنه يبدو كمالك المال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية [2].

والأموال التي تستثمر بهذه الطريقة في المصارف الإسلامية ــ في معظمها ــ هي من الودائع الاستثمارية الثابتة، والودائع الادخارية[3].

---

[1] الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ج٥، مجلد٢، ص٩٤، وشبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 348، النجار، طلال أحمد، المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين، ماجستير، إشراف: يونس محيي الدين الأسطل، غزة: الجامعة الإسلامية، 2002م، ص33.

[2] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص472-473، الصغير، عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة، مرجع سابق، http://iefpedia.com/arab/?p=18404.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص348.

وهناك **صيغة أخرى** حديثة يطلق عليها: **المضاربة المنتهية بالتمليك**، وهي التي تنشأ بين المصرف الإسلامي والمضارب، بحيث يدفع المصرف المال تمويلا لمشروع معين، ويقوم المضارب بالعمل، ويعطي المصرف فيها الحق للمضارب في الحلول محله دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، أو يقدم المصرف عينا أو أداة إنتاج لمن يعمل عليها بحيث يقسم عائد نتاج العمل إلى ثلاثة أقسام: قسم رب المال، وقسم للعامل، وقسم يجنب من ربح العامل ويحفظ كمقابل لقيمة الآلة، حتى إذا ما بلغ ذلك الجزء المجنب مقدار قيمة الآلة المنتجة أو العين، قام رب المال بالتنازل عن ملكيتها للعامل عليها بعقد جديد، وليس ذلك وقفا على الآلات المنتجة، بل يمكن أن تشمل أي مشروع مدر للدخل يتم تمويله بالكامل من طرف ويتولى العمل الطرف الآخر[1].

وهذه الصيغة تشبه المشاركة المنتهية بالتمليك[2] إلا أن الشريك في المضاربة لا يشارك في رأس المال، وإنما يشارك بعمله، ويحاول شراء حصة المصرف شيئا فشيئا، فلا يختلف حكمها عن حكم المشاركة المنتهية بالتمليك[3].

---

[1] حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية،ص426، النجار، طلال، المضاربة المشتركة في المصارف الإسلامية في فلسطين، ص113، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وعمليات المصارف، ص49، المرزوقي، صلاح سعيد، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص51.

[2] ويرد عليها من الشبهات والإشكالات ما يرد على تلك. وللوقوف على بيانها ومناقشاتها تنظر المراجع المتخصصة، فإن المحل هنا لا يتسع لشرحها.

[3] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص347.

المطلب الثالث

وسائل توثيق المضاربة وضماناتها

إن عقد المضاربة قائم على الثقة بالمضارب واعتبار أمانته، وقد اتفق الفقهاء على عدم تضمينه كونه أمينا على مال المضاربة، إلا في حالة التعدي والتقصير ومخالفة الشروط المتعاقد عليها. غير أن هذا لم يمنع طرفي المضاربة أو أطرافها من الاستيثاق لحقوقهم. وفيما يلي بيان لجملة من الوسائل التوثيقية:

1. حصول المصرف على الوثائق والمستندات اللازمة

يقوم البنك بالاحتفاظ بالأوراق الثبوتية للعين؛ كالاحتفاظ بملكية السيارة التي يدفعها للمضارب ليعمل عليها، أو الحصول على توقيع الشريك المضارب على مستند بتسلمه قيمة التمويل أو مال المضاربة، ويستلم البنك كذلك الوثائق والمستندات الخاصة بالمشروع؛ لدراسة جدواه الاقتصادية.

ويمكن للمصرف أن يحفظ، أو يحجز تحت يديه، أي أوراق أو مستندات قابلة للحجز أو التظهير أو مستندات خاصة بالمضارب في حيازة المصرف أو تحت تصرفه[1].

2. توثيق عقد المضاربة بالكتابة

ويحرر عقد المضاربة مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه جميعهم، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويمكن للمصرف الإسلامي أن يُضمن عقد المضاربة عددا من الشروط والقيود التي يمكنه الاعتماد عليها للحد من المخاطر التي يمكن أن تنشأ بسبب عدم ملائمة العميل المضارب، على النحو التالي[2]:

---

[1] الرماني، زيد بن محمد، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، الرياض: دار الصميعي، 2000م، ص85.

[2] أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة، ص250-251.

أ. إضافة نص يفيد إلزام المضارب بضرورة استثمار المال طبقا لإحكام الشريعة الإسلامية.

ب. إضافة نص يفيد إلزام المضارب بضرورة استثمار المال في الغرض المخصص والنشاط المعين حتى لا ينتقل المضارب مجال عمله إلى نشاط آخر لم يتم دراسته من قبل المصرف ولا يعرف نوعية ومستوى المخاطر التي تواجهه.

ج. الاعتماد على الضمانات الشخصية والعينية لمواجهة الخسارة التي يمكن أن تنشأ بسبب تعدى، أو تقصير المضارب.

د. أن يتعهد المضارب بإمساك سجلات منتظمة خاصة بالعملية وأن يسمح لمندوب المصرف بالاطلاع على دفاتره، وأجراء المتابعة والمراجعة للتأكد من أنها سليمة ومطابقة للواقع.

هـ. النص على حق المصرف في قيامه بالإشراف والمتابعة الميدانية لتنفيذ العمل.

و .الاتفاق على معيار وأسلوب يمكن بهما تحديد ما إذا كانت الخسارة في حالة حدوثها قد نشأت نتيجة لتقصير العميل المضارب أو تعديه، أم لا.

ز. النص على معايير وضوابط لاحتساب نفقات المضاربة.

ح. النص كذلك في حال كون المضارب مضاربا وشريكا على عدم خلط الأموال؛ لضمان استقلال وعاء المضاربة.

ط. تحديد الجهة التي يمكن اللجوء إليها للفصل في أي نزاع قد ينشأ بين المصرف والمستثمر، والقواعد التي يتم على أساسها الفصل في هذا النزاع.

ي. عدم جواز تصرف المستثمر في مال المضاربة بالرهن والاقتراض عليه أو إقراضه[1].

---

[1] أبو زيد، نحو تطوير نظام المضاربة، ص251.

ك. أن يتعهد العامل (الطرف الثاني المضارب) بمراعاة ما ورد في صيغة العقد، فإذا خالف انقلب ضامنا من وقت المخالفة وصارت الخسارة عليه[1].

3. التوثق بفتح حساب خاص بالمضارب في المصرف الذي هو طرف في عقدها.

وهذا من شأنه أن يعطي للمصرف حق الرجوع على أموال للمضارب بطريق الحجز الاستحقاقي ضمانا لأمواله وحقوقه[2].

ويمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط في شروط الضمان بالنسبة للضامن المتبرع أو الطرف الثالث الضامن أن يكون له حساب في المصرف المنفذ، ثم يفوض المصرف في السحب من حسابه بمقدار مبلغ الضمان في حالة عدم التزام المضارب[3] أو إخلاله، وسيأتي مزيد بيان لهذه الضمانة في البند الثامن.

4. التوثق باقتطاع جزء من أرباح العميل المضارب وحجزها في حساب خاص

وهذه الوسيلة تصدق على المضاربة المنتهية بالتمليك حيث تقوم ــ في مفهومها ــ على أن يدفع المصرف المال تمويلا لمشروع معين، ويقوم المضارب بالعمل، ويعطي المصرف الحق للمضارب في الحلول محله فيها...كما تقدم عند تعريفها.

فمثلا في مجال النقل يمكن للمصرف أن يشتري سيارة أجرة ويدفعها لمن يعمل عليها على أساس تقسيم العائد إلى ثلاثة أقسام حسب الاتفاق، قسم للمصرف، وقسم للسائق، وقسم يحجز من ربح السائق (المضارب) في حساب خاص لدفع قيمة السيارة، وعندما يبلغ المبلغ المحجوز[4] قيمة

---

[1] الرماني، زيد بن محمد، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، ص84.

[2] الرماني، زيد بن محمد، عقد المضاربة في الفقه الإسلامي، ص85.

[3] مضوى، الباقر يوسف، البنوك الإسلامية، دراسة حالة، بنك فيصل السوداني، ص29.

[4] وهذا المال المحفوظ في حساب المضارب ليس ثمنا معجلا، وإنما هو ضمانة أولا في حال حصول تلف للعين أو إفسادها بتعد المضارب أو تقصيره، وفي حال عزم المصرف على بيع العين أو الآلة للمضارب ــ ثانيا ــ فإنه يجد في حسابه ما يعادل قيمتها عند تمليكه إياها بعقد جديد. وتظهر ثمرة هذه الثانية، فيما إذا دفــع للمــضارب نصيبه من الربح كاملا، وعند إرادة المصرف النزول عن حصته للعميل، فلربما لا يجد هذا الأخير ما يدفعه إلى المصرف في مقابل تملكها؛ لكونه أنفق ما كسبه على مصالحه وأمور تخصه.

السيارة يتملك السائق السيارة. وفي مجال التصنيع يمكن للمصرف أن يشارك مصنعا يرغب في إضافة وحدة كاملة لتصنيع سلعة معينة، وذلك بتمويل شراء الوحدة اللازمة للمصنع وتنظيم الإيرادات والمصاريف الخاصة بهذه الوحدة الإنتاجية بشكل مستقل، بحيث يقسم العائد إلى ثلاثة أقسام: قسم للمصرف، وقسم للمصنع، وقسم يحجز في حساب خاص لتسديد قيمة الوحدة الإنتاجية. إلى أن يساوي المبلغ المحجوز قيمة الوحدة فيمتلك المصنع الوحدة بكاملها[1].

5. الحصول على ضمانات عينية (الرهن)[2] في صيغة المضاربة

يمكن للمصارف الإسلامية الاعتماد على الرهن كوسيلة لضمان أموالها عند الخسارة التي تكون راجعة لتعدي المضارب (العامل) أو تقصيره أو مخالفته للشروط المتفق عليها عند التعاقد. ومعنى ذلك أن طلب الرهن ــ هنا ــ لا يكون بهدف ضمان رأس مال المصرف في عملية المضاربة، فهذا لا يجوز؛ لأن يد المضارب على المال يد أمانة ومن ثم فهو لا يضمن رد المال ولو حدثت خسارة أتت على المال كله أو بعضه من غير تعدٍ منه ولا تقصير.ولا بهدف ضمان عائد ثابت ومقطوع، فهذا لا يجوز لأن فيه شبهة القرض بزيادة مشروطة، وإنما يكون الرهن هنا لضمان ما يمكن أن يقع من خسارة في المستقبل بسبب تعدي الشريك (المضارب)، أو تقصيره، أو مخالفته للشروط المتفق عليها عند التعاقد[3]، وهذه أمور يلزم لإثباتها قيام البينة.

وقد نص معيار المشاركة على أخذ الضمانات في حال التعدي والتقصير[4].

---

[1] حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص429– 430، المرزوقي، صلاح سعيد، الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص32– 33.

[2] والمقصود به هنا الرهن الرسمي(العقاري). الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص144.

[3] الشخانبة، صهيب عبد الله، المصدر السابق، ص144، بتصرف.

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة – البحرين، 1431 هـ، 2010 م، المعيار رقم (12)، (1/4/1/3)، ص164.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول مدى جواز الرهن لحق محتمل الوقوع في المستقبل، فذهب الحنابلة إلى أن ما لا يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه، أي لا يصح أخذ الرهن قبل وجوب الحق. وعللوا ذلك بأن في أخذ الرهن ضررا بالراهن لأن المرهون يبقى في يد المرتهن فيمنع الراهن من التصرف فيه بخلاف الضمان[1].

بينما أجاز مالك وأبو حنيفة الرهن قبل لزوم الحق لأنه (أي الرهن) وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان. قال الشيخ العدوي المالكي: "ويأخذ رهنا لأن الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء والمراد ضاعت بغير تفريط، أما لو أخذ منه رهنا على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضامنا لها، والرهن لأجل ذلك فيصح"[2].

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أن أخذ الرهن العقاري[3] من الشريك جائز تخريجا على مذهب المالكية، لأنهم أجازوا عندهم أخذ الرهن الحيازي مع ما فيه من حبس المرهون فإنه يجوز عندهم أخذ الرهن العقاري الذي ليس فيه حبس للمرهون من باب أولى، وهو جائز أيضا قياسا على الضمان لأنهم عللوا التفرقة بين الضمان والرهن ببقاء المرهون في يد المرتهن وهذا متحقق في الرهن الحيازي، أما الرهن العقاري فلا يكون فيه المرهون في يد المرتهن فلا فرق بينه وبين الضمان[4].

إن لعدم وجود نص قطعي بإجازة الرهن على حق محتمل في المستقبل، أو منعه، ونظرا للاعتبارات المعاصرة التي تعمل في ظلها المصارف الإسلامية، وتكون مطالبة بناء عليها ببذل

---

[1] ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد المقدسي، الشرح الكبير، ج12، ص320.

[2] العدوي، علي، حاشية العدوي، مطبوع مع كتاب الخرشي على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر،(د.ت)، ج5، ص249.

[3] الرهن العقاري (ويعرف بالرهن الرسمي) هو الذي يبقى فيه المرهون في يد الراهن، حيث يترتب للدائن حق عيني على المال دون أن تنتقل حيازته إلى يده. أما الرهن الحيازي، فيقضي بنقل حيازة المال المرهون من يد المدين (الراهن) إلى يد المرتهن ويكون له أن يحبسه حتى يستوفي حقه.

[4] بنك فيصل الإسلامي السوداني، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك، ص111.

أقصى درجة من الحذر للمحافظة على أموالها وأموال عملائها، ونظرا لما يسود قطاع الأعمال من عدم تمسك كثير من الناس بالأمانة كقيمة يقوم عليها نظام المضاربة، وبناء على ذلك كله فقد ذهب بعض المعاصرين إلى الأخذ بالرأي القائل بجواز الرهن على الحق الذي لم يقع ويحتمل وقوعه في المستقبل[1]، والذي يتمثل هنا في حق المصرف الإسلامي في الحصول على رهن من العميل (المضارب) لإلزامه بضرورة رد المال إذا حدث تعد منه أو تقصير، أو مخالفة للشروط المتفق عليها [2].

ويخشى إذا أخذ المصرف ضمانا، وهو الطرف الأقوى، أن يستولي عليه عند وقوع الخسارة، ولا يشغل نفسه بإثبات التعدي والتقصير.

6. الحصول على ضمانات شخصية (الكفالة) في صيغة المضاربة

ويعتمد المصرف الإسلامي على هذه الوسيلة لمواجهة المخاطر التي تتعرض لها عمليات المضاربة، حيث يطلب من العميل وجود كفيل له، يضم ذمته إلى ذمته في **ضمان قيمة التمويل** في حالة عدم التزامه بما تم الاتفاق عليه، أو التعدي على أموال المصرف.

وهذا يعني أن اعتماد المصارف الإسلامية على هذه النوعية من الضمانات عند استخدام صيغة المضاربة، هو من أجل ضمان قيمة التمويل المقدم للمضارب في حالة حدوث تعدٍ منه، أو تقصير، أو مخالفة للشروط المتعاقد عليها، وليس اعتمادها على هذه الوسيلة في الضمان من أجل التعويض عن تلف، أو خسارة، ليستا بسبب تعديه أو تقصيره[3].

غير أن هناك خلافا بين الفقهاء حول جواز ضمان ما لم يجب بعد (أي حق يقع أو يحتمل وقوعه في المستقبل)، فذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه وخالفهم الشافعية في ذلك[4].

---

[1] عمر، محمد عبد الحليم، الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية، مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، كلية التجارة جامعة الأزهر، العدد الخامس والسادس، السنة الثانية، يناير أبريل، 1985م، ص90- 93.

[2] أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة، ص232- 238.

[3] أبو زيد، محمد، نحو تطوير نظام المضاربة، ص229- 230.

[4] تقدم ذكره قريبا، انظر: ص333- 334.

قال صاحب المغني: "فأما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانا لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنها، وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله: يدل على صحة الضمان"[1].

ولذلك فإن الضمان هنا لا يكون على مال المضاربة الآن فهذا لا يجوز لأنه ليس مضمونا في الأصل على المضارب، ولكن الضمان يكون حينما يطرأ طارئ في المستقبل يصبح المضارب ضامنا لهذا المال. وهذا ما ذهب كثير من علماء الاقتصاد الإسلامي، فقد قالوا بجواز أن يعتمد المصرف الإسلامي على الضمانات الشخصية ليضمن ما يقع من خسارة لعمليات المضاربة بسبب تعدي المضارب أو تقصيره أو مخالفته للشروط، وقد صدرت بعض الفتاوى الشرعية التي تؤيد ذلك[2].

ونظرا للحاجة في هذا العصر إلى أسلوب لضبط عامل الأمانة بعد أن ثبت من الواقع أنها أصبحت من الأخلاق النادرة الوجود في هذا الوقت، وأن الاعتماد على مجرد أمانة المستثمر لا يضمن في كل الأحوال أموال المصرف الإسلامي من التعدي عليها،

ويلزم أن توضع لهذا النوع من الضمانات الأسس والضوابط الملائمة والتي تجعل منه وسيلة فعالة مشروعة لمواجهة هذه النوعية من المخاطر التي تواجه تطبيق المضاربة.

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج7، ص76.

[2] بنك فيصل الإسلامي السوداني، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، ص109، الضرير، الصديق محمد أمين، أشكال وأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية، بحث مقدم لبرنامج الاستثمار والتمويل بالمشاركة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 1981م، ص10، عمر، محمد عبد الحليم، الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام، ص33.

7. اقتران العقد بوعد في صيغة المضاربة المنتهية بالتمليك

وصورته أن يصدر وعد من المصرف للعامل المضارب بتمليكه حصته في الشركة، أو يصدر الوعد من المضارب بتملك حصة المصرف، بقيمتها السوقية دفعة واحدة أو على مراحل، على ألا يكون هذا الوعد منصوصا عليه في صيغة العقد، وعلى أن يتم بيع حصة المصرف بعقد جديد، أما لزوم هذا الوعد للطرفين أو أحدهما، أو عدم لزومه لكليهما، فقد مضى الحديث فيه، وينظر في محله[1].

8. التعهد بالضمان من طرف ثالث:

ويقصد به وجود ضامن متبرع ليس بذي علاقة تعاقدية أيًا كانت درجتها بأي من العاقدين أو المشروع موضوع الاستثمار[2]. فهو ضمان من طرف ثالث (غير المضارب وربّ المال)، وهو جائز، لأنه من قبيل التبرع (الهبة) منه، ويتعلق هذا التبرع بمقدار ما يحصل من نقص في رأس المال، والجهالة في التبرعات مغتفرة.

وهذا الالتزام بالتبرع ليس ضمانا بمعنى الكفالة، لأنها لا تكون إلا في دين صحيح ثابت حاضرا أو مستقبلا، فيكون هناك مدين أصيل وكفيل بالدين. وهنا الأصيل (المضارب) ليس مدينا؛ لأنه بطبيعة المضاربة لا تصح مسؤوليته، فالضمان هنا يراد به التحمل للتبعة، وليس الكفالة. ولا يتناول ضمان الطرف الثالث الربح المتوقع الذي فات (الكسب الفائت، أو الفرصة الضائعة) بل يقتصر على أصل المال؛ لأن هناك حاجة بالنسبة لبعض الناس للمحافظة على أصل المال، ولتشجيعهم على

---

[1] ينظر: الفصل الأول، المبحث الرابع منه، المطلب الرابع، ص93.

[2] أحمد، محيي الدين أحمد، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، 3-4 أكتوبر 2004، مملكة البحرين، ص24.

استثماره، وليست هناك حاجة تدعو إلى ضمان حصة من الربح، كما أن مثل هذا الضمان يشابه المراباة التي تقوم على أساس ضمان الأصل مع زيادة[(1)].

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي على ضمان الطرف الثالث، وعبارته: "ليس هناك ما يمنع شرعًا من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاما مستقلا عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطا في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد"[(2)].

وجاء في فتاوى ندوة البركة الأولى تقرير مبدأ ضمان الطرف الثالث في جملة حلول مقترحة، تحقيقًا لما تتطلبه السلطات البنكية من البنوك الإسلامية (التي لا تحظى باستثناءات) بأن تكون الودائع المقدمة إليها مضمونة، وبما أن تقديم المضارب (البنك) الضمان لصاحب الوديعة ممنوع شرعًا طُرِح البديل بالحصول على ضمان طرف ثالث وهو جهة يهمها نجاح المضارب، وقد تكون هي الدولة[(3)].

---

(1) أبوغدة، عبد الستار، الوسائل الشرعية لتقليل مخاطر المضاربة، بحث مقدم بيت التمويل الكويتي، الندوة الفقهية الرابعة، ص13.

(2) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة، من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق 6-11 شباط، 1988م، قرار رقم: 30 (4/5)، البند 9، مجلة المجمع (ع 4، ج3 ص1809).

(3) فتاوى ندوة البركة الأولى، رقم(50)، ص106، أحمد، محيي الدين، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ص26.

وتعتبر هذه الصورة للضمان وسيلة هامة للضغط الأدبي على المستثمر (المضارب) للالتزام بشروط العقد، لأن المصرف سوف يستعمل الضامن في حالة عدم التزام العميل كوسيلة من وسائل الضغط الاجتماعي عليه، وقد يقوم الضامن بسداد التزامات المضارب تلقائيا في هذه الحالة منعا لما يمكن أن يقع من إجراءات قانونية وغيرها ضده بعد ذلك.

ومن ثم فإن هذه الوسيلة فضلا عن أنها أداة لمواجهة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها عمليات المضاربة في هذه الحالة فإنها تعمل على توفير الوقت والجهد والتكاليف التي سيبذلها المصرف في متابعة حقوقه، بالإضافة إلى أنها يمكن أن تعمل على معالجة الخلل في التدفق النقدي الذي يواجهه المصرف في هذه الحالة بسبب تأخر المضارب في سداد التزاماته في المواعيد المحددة نتيجة لهذا التصرف.

ويلزم عند صياغة عقد المضاربة الذي يوقعه المصرف مع المستثمر (المضارب) بيان طبيعة الغرض من استخدام هذه النوعية من الضمانات بوضوح، وألا يستخدمها المصرف الإسلامي في غير الغرض[1] الذي أقيمت بصدده.

وليس خافيا أن هذا النوع من الضمان يتعذر تطبيقه في المعاملات أو العلاقات التي تربط القطاع الخاص ببعضه ــ إذ لا يتصور وجود طرف ثالث غير مستفيد من العملية، أو غير متداخل فيها بصورة أو بأخرى، أو غير ذي مصلحة، يمكن أن يقدم مثل هذا الضمان ــ ويمكن تبنيه في حال المشروعات الحيوية التي تتبناها الدولة أو إحدى جهاتها المحلية وفي إطار السياسة الاقتصادية لتشجيع القطاع الخاص نحو الاتجاه إلى مشروعات بعينها كمشاريع البنية التحتية وما في حكمها، وهو مجال واسع وعريض يمكن أن يستوعب استثمارات كبيرة[2].

---

[1] أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة، ص228-232.

[2] أحمد، محيي الدين، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ص26.

9. تطوع المضارب بالضمان:

ويقصد به: تبرع المضارب بالتزام الضمان بعد عقد المضاربة والشروع في العمل بالمال، ومفاد هذه الصيغة أن يخلوَ عقد المضاربة من شرط الضمان، ثم يصدر من المضارب التزام مستقل به[1].

والمستند الفقهي لهذه الصيغة ما جاء في بعض كتب المالكية[2] عن بعض فقهائهم، ففي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"[3]. وجاء في شرح الزرقاني: "إذا تطوع العامل بضمان المال امتنع ذلك عند الأكثر، وأجازه القاضي أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب[4].

والقول بالجواز هو ما أفتت به هيئة الرقابة الشرعية بمصرف قطر الإسلامي[5].

قال ابن القيم: وإنما جاز ذلك [حيلة ضمان مال المضاربة بالقرض]؛ لأن المضارب هو الملزم نفسه الضمان"[6].

إلا أن هذا الرأي ورغم ندرة القائلين به يجعل المضاربة أو المشاركة فاسدة بسبب تحمل المضارب جزءً من خسارة رب المال أو كلّها دون تعد منه أو مخالفة لشروط العقد وقيوده خاصة

---

[1] أحمد، محيي الدين، المصدر السابق، ص27.

[2] البعلي، عبد الحميد، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ج1، ص289.

[3] حاشية الدسوقي، ج3، ص520.

[4] الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5، ص360، الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني ومعه حاشية الرهوني، بولاق: المطبعة الأميرية، ط(1)، 1306هـ، ج6، ص323.

[5] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي: بحث د.على محي الدين القره داغي السنة 8، العدد 10، سنة 1417هـ، 1996م، ص116.

[6] ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص159 .

إذا ما أضحى مثل هذا التطوع بالضمان عرفا وسببا لتفضيل عميل على آخر والمعروف عرفًا كالمشروط شرطا[1].

وإن القول بأن للمصرف أن يضمن الودائع الاستثمارية متبرعاً فمبني على أساس تكييف المصرف كوسيط[2] لا مضارب فهو في رأي البعض تكييف غائي للالتفاف على الإجماع القائل بعدم جواز ضمان مال المضاربة[3].

ولعل تطوع المضارب بالضمان ــ وخاصّة عند شيوعه وكثرة التزامه من أناس حتى باتوا يعرفون به وإن لم يشترطوه في صيغة العقد ــ يقلب مال المضاربة من وديعة لديه إلى قرض مضمون يجر نفعا على مقرضِه أي رب المال، ومعلوم أن أي قرض جرّ نفعا فهو ربا. وإن تطوَّعَ المضارب المشترك (المصرف) بالضمان يجعل الودائع الاستثمارية التي لديه قروضا مضمونة، وهذا من شأنه أن يجعلها شبيهة بالودائع لأجل في البنوك الربوية.

10. نقل عبء الإثبات في حال الخسارة على المضارب[4]:

ومن الحلول التي اقترحت في مواجهة المخاطر ولحفظ مال المضاربة من التعدي: أن يجعل عبء الإثبات على العامل في مال المضاربة، وذلك بأن ينص في عقد المضاربة على أن المضارب يتحمل أي نقص في الاستثمار أو خسارة فيه ما لم يُثبت عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك النقص

---

(1) أحمد، محيي الدين، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة...، ص27- 28.

(2) وهذا محل نظر.

(3) الغريب ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص59، السبهاني، عبد الجبار، ملاحظات في فقه الصيرفة، ص288.

(4) الشبيلي، يوسف، التمويل بالمشاركة، مصدر سابق، http://iefpedia.com/arab/?p=24716

أو الخسارة، والمسوغ لجواز هذا الشرط ـــ عند القائلين به ـــ ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.

وقد تقدم تفصيل هذه المسألة عند حديثنا عن وسائل توثيق المشاركة وضماناتها[1].

ويرى الباحث أن هذا الشرط يخالف مقتضى القاعدة الفقهية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2]، والمصلحة لا تعتبر إذا جاءت مصادمة للنص الشرعي.

11. اشتراط التدخل في إدارة العملية الاستثمارية إذا دعت الضرورة ذلك:

ومثل هذا الاشتراط لا يثير إشكالات فقهية في حالات المشاركة، أما في المضاربة فيرى الحنفية والمالكية والشافعية اختصاص المضارب بالعمل فإذا شرط رب المال عمله مع المضارب فسدت المضاربة لأن ذلك يستدعي بقاء يده على المال وهو ينافي مقتضى العقد، جاء في المبسوط: "إذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة"[3].

ومن أجاز هذه الوسيلة من المعاصرين ربما استأنس لها برأي الحنابلة[4] حيث يجيزون اشتراط عمل رب المال مع المضارب[5].

---

(1) انظر: ص286.

(2) القاعدة رقم (75) من قواعد مجلة الأحكام العدلية، ينظر: الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، ص369، زيدان، عبد الكريم، الوجيز في القواعد الفقهية، ص134، رقم (57)، وهي مأخوذة من حديث شريف رواه ابن عباس رضي الله عنهما، مرفوعا:"لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ". أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ج3، ص1336، برقم (1711).

(3) السرخسي، المبسوط، ج22، ص83. البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8، ص452، ملا خسرو، درر الحكام، ج2، ص311، مغنى المحتاج، ج3، ص400.

(4) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص432.

(5) أحمد، محيي الدين، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية، ص29.

المبحث الثالث

التوثيق في المرابحة للآمر بالشراء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المرابحة.

المطلب الثاني: صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية.

المطلب الثالث: وسائل توثيق المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الأول

مفهوم المرابحة

المرابحة لغة: من الربح وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبايعة، يقال: رابحته على سلعته مرابحة أي أعطيته ربحا، وأعطاه مالا مرابحة أي على أن الربح بينهما[(1)].

أما المرابحة في **الاصطلاح:** فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها[(2)] مع اتحاد المعنى، وتعود ألفاظهم ــ مع اختلاف صياغتها ــ إلى مدلول واحد، وهو: "البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم".

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ربح). ج3، ص1553، المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ص647، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، بيروت: مكتبة لبنان، ط.1985م، ص223، المقري، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، القاهرة: المطبعة الأميرية، ط(5)، 1922م، ص292، مادة "رب ح".

(2) **وقد عرفها** الكاساني في **بدائع الصنائع**، بأنها: "بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح". وعرفها الدردير بقوله: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"، وعرفها الزرقاني في شرحه على مختصر خليل بقوله: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه"، وعرفها النووي **في روضة الطالبين** بأنها: "عقد يبنى الثمن فيه على ثمن البيع الأول مع زيادة"، **وعرفها ابن قدامة في المغني**، بقوله: "البيع برأس المال وربح معلوم". ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص222، الكليبولي (شيخيّ زادة)، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج3، ص106، الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج3، ص215، ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد، ج3، ص229، النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، قطر،ج3،ص526، الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص279، ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج6، ص266، البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج6، ص166.

فالمرابحة من بيوع الأمانة التي تعتمد على الإخبار بالثمن الأول للسلعة وتكلفتها التي قامت على البائع[1].

وعامّة العلماء على جواز بيع المرابحة ومشروعيتها؛ لعموم قوله تعالى: {**وأحلّ الله البيع**}[2]، وقوله تعالى: {**إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**}[3]، وقوله تعالى: {**ليس عليكم أن تبتغوا فضلا من ربكم**}[4]، والمرابحة ابتغاء للفضل من البيع[5]. وهي جائزة لاجتماع شروط البيع فيها ولتعامل الناس بها وحاجتهم لها، إذ من الناس من لا يقدر على المساومة والمكايسة ويود الاعتماد على نقل المتمرس في التجارة وتطييب نفسه بالزيادة على ما اشتراه، ولهذا كان مبناها على الأمانة وتوقي الخيانة وشبهتها[6].

وهذه المعاملة تسمى: المرابحة الفقهية، أو البسيطة، في مقابل الصيغة المطوّرة عنها والمعمول بها في المصارف الإسلامية، وهي المرابحة المركبة[7] والتي اشتهرت باسم المرابحة للآمر بالشراء[8]، وكلامنا في التوثيق منصب ــ في هذا المبحث ــ على هذه الصيغة التمويلية.

تعريف المرابحة للآمر بالشراء:

وهي: (أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده

---

[1] البعلي، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص68، الهيتي، المصارف الإسلامية، ص508.

[2] سورة البقرة، الآية 275.

[3] سورة النساء الآية 29.

[4] سورة البقرة، الآية 198.

[5] البعلي، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص68.

[6] الشامسي، جاسم بن سالم، ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات فيها وفقاً للقانون الاتحادي رقم (6) لسنة 1985م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جدة:جامعة أم القرى، ص26.

[7] ملحم، أحمد سالم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2005م، ص73.

[8] ولها تسميات أخرى: فتسمى المرابحة للواعد بالشراء، وقد اختارها د. رفيق المصري؛ لأنه معبرة عن مرحلتي العملية مرحلة الوعد، ومرحلة البيع. وبيع المواعدة، وهي تسمية الشيخ بكر أبو زيد، وقال: "لأنها في جميع صورها مبنية على الوعد ملتزماً به أو غير ملتزم". والمرابحة المصرفية؛ لأنها تجري غالباً في المصارف. ينظر: أبو زيد، بكر، فقه النوازل، ج2، ص65، الشامسي، جاسم بن سالم، ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات فيها، ص28. أبو زيد، عبد العظيم، بيع المرابحة للآمر بالشراء، (ملف وورد) في الموقع التالي: www.kantakji.com/fiqh/Files/Finance/70081.doc.

العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته"[1].

وقد عرفها قانون البنك الإسلامي الأردني، بما يلي: "قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء"[2].

المطلب الثاني

صيغة المرابحة في المصارف الإسلامية

تتعدد صور المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية باعتبار لزوم الوعد المقترن بعقدها من عدمه إلى أشكال ثلاثة أو صور ثلاث:

الصورة الأولى: بيع المرابحة على أساس الوعد الملزم لكلا الطرفين (المصرف، والعميل). ففي مثل هذه الحالة يكون العميل ملزما بشراء السلعة التي اشتراها المصرف بناء على طلبه، ويكون المصرف ملزما، كذلك، بالبيع للعميل وحده دون غيره[3]، وهذا ما أخذت به أكثر المصارف الإسلامية[4]. والملاحظ على هذه العملية هو أنها تكون بمرحلتين:

---

[1] حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية، ص432، وعرفها غيره بنحو تعريفه، انظر: الأشقر، محمد سليمان، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، عمان: دار النفائس، ط(2)، 1415هـ-1995م، ص6، ملحم، أحمد سالم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص74.

[2] البنك الإسلامي الأردني، قانون البنك الأردني، 2، الخطيب، محمود إبراهيم مصطفى، من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جدة:جامعة أم القرى، ص9، ملحم، أحمد، بيع المرابحة، ص73.

[3] أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، ص79-80، الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص518، الطلافحة، محمد عبد الله، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود، دكتوراه، إشراف: عبد المجيد الصلاحين، عمان: الجامعة الأردنية، 2004م، ص76.

[4] القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(2)،1407هـ-1987م، ص24-25، عفانة، حسام الدين:"بيع المرابحة للآمر بالشراء، دراسة تطبيقية لبيع المرابحة للآمر بالشراء المتعارف عليه في البنوك الإسلامية على ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، بيت المقدس: شركة بيت المال الفلسطيني، ط(1) 1996، ص19، ملحم، أحمد سالم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص77.

الأولى: مرحلة المواعدة: وتبدأ من تقديم العميل طلبه لشراء السلعة المعينة أو الموصوفة، فيعده المصرف بشرائها وبيعها له، ويعد العميل المصرف أيضا، بأنه سيشتريها منه حال إحضارها إليه، وفي هذه المرحلة يتفق الطرفان على ثمن السلعة ومقدار الربح، وطريقة تسديد المبلغ، وبعض المصارف يأخذ عربونا في هذه المرحلة.

المرحلة الثانية: مرحلة المعاقدة: وهي المرحلة التي يتم فيها إبرام العقد، وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ شراء المصرف للبضاعة واستلامها من قبله، وعرضها على العميل وقبوله بها[(1)]، وعند ذلك تتم كتابة[(2)] عقد البيع وتوقيعه من قبل الطرفين[(3)].

وفي هذه الصيغة خلاف كبير بين الفقهاء المعاصرين[(4)].

الصورة الثانية: وهي مثل سابقتها إلا أنها تقوم على أساس الإلزام بالوعد لأحد الفريقين (العميل أو المصرف). فقد يكون المصرف ملزما بالوفاء بوعده اتجاه العميل، وفي هذه الحالة لا يحق للمصرف أن يبيع السلعة التي اشتراها بناء على أمر الشراء من العميل إلا لذلك العميل فقط، أما العميل فهو مخير في إتمام عقد المرابحة مع المصرف أو العدول عنه. وهذا ما أخذت به بعض

---

(1) ومعلوم أن طالب الشراء قد قبلها ابتداء يوم وقع العقد، فكيف يفتش عن قبوله مرّه أخرى؟

(2) وهذا أقرب إلى الإخراج الشكلي؛ لأن الوعد الملزم لطرفي التعاقد هو عقد أو في معناه، وصيّر الوعد على هـذه الشاكلة ــ ملزما للطرفين ــ المرابحة المصرفية بيعا تمويليا أو تمويلا بضمان الوعد الملزم، فهو مضمون حقيقة بوثيقة الوعد، ثم يكون التعاقد شكلا وإخراجا مؤجلا إلى المرحلة الثانية هذه.

(3) الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص518.

(4) الربيعة، سعود بن محمد، التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي، دكتوراه، إشراف: أحمد فهمي أبـو سـنة مشرفا فقهيا، وشوقي أحمد دنيا مشرفا اقتصاديا، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1996م، ج1، 56 وما بعدها.

المصارف الإسلامية[1]. أما إذا كان العميل هو الملزم بالوعد، فليس له أن يرفض شراء السلعة التي قام المصرف بشرائها بناء على طلبه، وإذا نكل عن وعده ألزم به قضاء، أما المصرف، ففي مثل هذه الحالة له الخيار ببيع بضاعته التي قام بشرائها، لنفس العميل الطالب لها أو لغيره[2]. وهذه الصيغة دائرة الاختلاف فيها أضيق من سابقتها.

الصورة الثالثة: وهي شبيهة بسابقاتها: إلا أنها تقوم على أساس التواعد غير الملزم بين الطرفين، حيث يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة دون أن يلتزم ببيعها للعميل، كما أن العميل أيضا يكون غير ملزم بشراء السلعة التي يشتريها المصرف بناء على طلبه، فكلاهما مخير في إبرام عقد المرابحة أو العدول عنه[3]. وهذا الشكل من أشكال المرابحة جائز عند جماهير العلماء سلفا وخلفا[4].

---

[1] من المصارف الإسلامية التي تعمل بهذا النوع من المرابحة: بنك فيصل الإسلامي السوداني، بنك التضامن الإسلامي، بنك البركة، البنك الإسلامي لغرب السودان، المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، انظر: المصري، رفيق، بيع المرابحة للآمر بالشراء، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد5، ج2، ص16، وله أيضا: المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها، سلسلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، رقم(2)، جدة: جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي، ص29، الطلافحة، محمد عبد الله، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود، ص76.

[2] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص517.

[3] أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، ص79، المصري، رفيق، بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)، 1996م، ص13، ملحم، أحمد سالم، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص76، الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص517.

[4] الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية، ص518، الطلافحة، محمد، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود، ص75.

المطلب الثالث

وسائل توثيق المرابحة للآمر بالشراء

إن عمليات المرابحة للآمر بالشراء تشكل جانباً واسعاً من نشاطات المصارف الإسلامية واستثماراتها، ولما كان مبدأ الثقة في العميل وحده لا يكفي لحفظ أموال المصرف، وللزوم أخذ الحيطة والحذر، كان حصول المصرف على ضمانات حاجة ملحة أو ضرورة. وليس المهم استحواذ المصرف على ضمانات بقدر ما يجب أن تكون عليه درجة ذلك الضمان من حيث سهولة "تسييله" وسرعتها (أي تحويله إلى نقود) لمواجهة خطر عدم السداد أو الاسترداد من العميل، ويجب أن يصدر البنك تعليمات كتابية بأنواع الضمانات ودرجاتها، والتزام البنك في معاملاته بتلك التعليمات، لما يترتب على مخالفتها من جزاءات إدارية وتأديبية[1].

ويتم الحصول على الضمانات من واقع القدرات المتاحة لطالب التمويل ووفقاً لطبيعة عملية المرابحة للآمر بالشراء. وفيما يلي بيان لجملة من الضمانات الشرعية والوسائل التوثيقية:

1. حصول المصرف على الوثائق والمستندات اللازمة

يحصل المصرف على المستندات اللازمة لعملية المرابحة، ويمكنه أن يحفظ لديه الأوراق التي تتصل بها، نحو: عرض السعر، والفاتورة، وعقد البيع، والسند لأمر، وأمر الفسخ[2]، وخطاب ضمان مصرفي من المشتري بقيمة البضاعة للمصرف في حالة استيرادها من الخارج، وإيصال أمانة موقع من المشتري أو شيكات مؤجلة السداد بقيمة المبلغ[3].

---

(1) أحمد، الواثق عطا المنان، عقد المرابحة؛ ضوابطه الشرعية- صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مارس 2003م، ص26.

(2) البعلي، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص108.

(3) عمر، محمد عبد الحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة: "خطة (استراتيجية) الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات"، عمان: 22ـ 25 شوال 1407هـ، 18ـ21 يوليو،1987م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة: البنك الإسلامي للتنمية.

وقد نص معيار المرابحة للآمر بالشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة على أن: "الأصل أن تكون الوثائق والعقود والمستندات الصادرة عند إبرام عقد شراء السلعة باسم المؤسسة وليس العميل، حتى لو كان هذا الأخير وكيلا عنها"[1].

ونص كذلك على أنه: "لا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل إلا بعد سداد الثمن؛ ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسسة ببيع السلعة إذا تأخر عن سداد الثمن. وعلى المؤسسة إعطاء المشتري (سند ضد) لإثبات حقه في الملكية"[2].

2. حصول المصرف على وثيقة تتضمن وعدا بالشراء

وتشمل هذه الوثيقة بيانات أهمها: مقدمة مضمونها بيانات خاصّة بطرفي العقد وموضوعه، والإحالة إلى طلب الشراء فيما يتعلّق بتحديد نوع السلعة ومواصفاتها، وغير ذلك من بيانات مهمّة وردت فيه، وإقرار العميل بأهليته للتعاقد، والتزامِه بالنظام الأساسي للمصرف، والنص على نسبة الربح المتفق عليها، وكيفية سداد ثمن السلعة بعد عقد المرابحة بينهما، وشروط التسليم ومكانه، ... وغير ذلك[3].

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم (8)، المرابحة للآمر بالشراء، البند الثالث، الفقرة (6/1)، الهيئة الشرعية لبنك البلاد قرار رقم (15) حول: ضوابط عقد المرابحة، المنعقدة في الرياض: المقر الرئيس للبنك، يوم الأحد 1426/02/03هـ الموافق 2005/03/13م، البند (14).

(2) المعايير الشرعية، المعيار رقم(8)، المرابحة للآمر بالشراء، البند الخامس، الفقرة (4)، الهيئة الشرعية لبنك البلاد قرار رقم (15)، البند (34).

(3) عبد العظيم، بيع المرابحة للآمر بالشراء، 228–230، الملحق رقم(3، و4).

وليس من لوازم المرابحة الوعد، وإنما هو للاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة بعد تملك المؤسسة للسلعة[1].

أما لزوم هذا الوعد للطرفين أو أحدهما، أو عدم لزومه لكليهما، فقد مضى الحديث فيه، وينظر في محله[2].

قال أستاذنا د. عبد الجبار السبهاني: "نعتقد أن المصرف وعميله ينبغي أن لا يدخلا في وعد على الإلزام بمقتضاه، إنما هي رغبة يتحسس بها المصرف تفضيلات زبائنه، هذا إن تجوزنا في المواعدة على أصل الإلزام، فإن لم يسعه ذلك فلا يدخل لا هو ولا عميله في هذا الوعد وهو الأبر والأولى، فيكون تاجراً بحق يعرض سلعاً يشتريها من يشتريها، ويتحمل المصرف مخاطرتها، ويستحل ربحها عندئذٍ بلا دَخَل، وهذا معنى التجارة ومعنى المخاطرة ومعنى بيع المرابحة على حقيقته[3].

وقال د. السبهاني أيضا: "والخلاصة أن المصرف إذا أراد أن يعمل مرابحة فله ذلك شريطة أن يكون تاجراً يتحمل مخاطرة التجارة، أما إذا أراد أن يعمل على هذا النحو مع مواعدة مسبقة ملزمة فهو أمر يقدح بانضباطه الشرعي ويقود إلى ردود فعل سلبية للجمهور تجاه نشاطه. وهذا لا يمنع وجود قطاع من الجمهور راغب في استدامة هذا النمط من تعامل المصارف الإسلامية لأنها من جهة تعفيهم كما يقدرون من وزر الإيداع لدى المصارف الربوية، ومن جهة ثانية تضمن لهم ــ

---

[1] المعايير الشرعية، المعيار رقم (8)، المرابحة للآمر بالشراء، البند الثاني، الفقرة (2/3).

[2] ينظر: الفصل الأول، المبحث الرابع منه، المطلب الرابع، ص93.

[3] السبهاني، عبد الجبار، ملاحظات في فقه الصيرفة، صفحة 321- 322.

وإن يكن على نحو غير عقدي ــ ربحاً مضموناً على ودائعهم يتساوق ــ بإقرار بعض المصارف الإسلامية ــ مع أسعار الفائدة"[1].

3. هامش الجديّة: وهو مبلغ من المال يدفعه العميل للمصرف تأكيدا على جديته في طلب الشراء مرابحة، وهذا الضمان هو غير العربون؛ ولا ينطبق عليه مسماه؛ كونه يدفع في مرحلة المواعدة، والعربون يكون بعد إبرام العقد. وقد نص معيار المرابحة للآمر بالشراء على أنه: "يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغا نقديا يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية. ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة[2].

وجاء فيه أيضا: "لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء، ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة[3]. وذهبت الهيئة الشرعية لبنك البلاد إلى أنه: "لا يجوز للبنك أن يأخذ من العميل أي مبلغ نقدي في

---

[1] السبهاني، عبد الجبار، ملاحظات في فقه الصيرفة، صفحة 327-328.

[2] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الثاني، الفقرة (3/5).

[3] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الثاني، الفقرة (4/5).

مرحلة المواعدة بأي شكل كان، سواء أكان هامش الجدية، أو دفعة مقدمة ضماناً من العميل على حساب قيمة البضاعة التي سيشتريها، أو عربوناً، أو أي مبلغ نقدي آخر"[1].

4. أو التوثق بأخذ العربون: وهو مبلغ من المال يدفعه العميل إلى المصرف، عند التعاقد ليضمن الدافع حقّه في التراجع، وعلى أنه إن أخذ السلعة، احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للمصرف[2]. وقد طرح بيع العربون في المصارف الإسلاميّة ليكون بديلاً عن الوعد الملزم وشبهاته في بيع المرابحة للآمر بالشراء، حيث يكون للمصرف الإسلامي حينئذ أن يأخذ هذا العربون حال نكول العميل.

وقد أخذ المجمع الفقهي ببيع العربون شريطة تحديد فترة الانتظار التي يكون فيها الخيار للمشتري[3]. وجاء في معيار المرابحة، ما نصه: "يجوز للمؤسسة أخذ العربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي، وهو الفرق بين تكلفة السلعة والثمن الذي يتم بيعها به إلى الغير[4].

وهناك بدائل أخرى لتجنب الدخول في الوعد كأن يشتري المصرف السلعة من بائعها مع خيار الشرط، كما يمكن المصرف الدخول في مشاركات مع منتجي السلع المطلوبة.

---

[1] الهيئة الشرعية لبنك البلاد قرار رقم (15)، البند (3).

[2] وقد تقدم بيان مفهومه وحكمه وما جرى فيه من اختلاف بين الفقهاء في الثالث من مباحث الفصل الأول، المطلب السادس، ص36.

[3] قرارالمجمع الفقهي رقم (85/3/76) بشأن بيوع العربون، المنيع، عبد الله بن سليمان، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، بيروت، وعمان، ودمشق: المكتب الإسلامي، ط(1)، 1996م، ص167- 168.

[4] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الثاني، الفقرة (6/5).

5. توثيق عقد المرابحة بالكتابة وحسن الصياغة

إن بيع المرابحة للآمر بالشراء يتألف من طلب شراء يتبعه وعد ثم عقد، وفيما يلي بيان ما يتصل بها من أمر التوثيق:

أ. طلب الشراء مرابحة: وهي ورقة يحصل عليها العميل من المصرف الإسلامي، فيملأ بياناتها ويسلمها إلى المصرف، وهذا الطلب هو أوّل ما يكون بينهما، وأهم البيانات التي تظهر فيه: مواصفات البضاعة المطلوب شراؤها، والقيمة الإجمالية للبضاعة أو السلعة، وبيانات العميل طالب الشراء[1]، وربما نص الطلب على مصدر البضاعة، وشروط التسليم ومكانه[2].

ب. وثيقة الوعد، وقد تقدم الحديث عنها قريبا.

ج. عقد المرابحة: ويحرر عقد المرابحة مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه جميعهم بعد حيازة المصرف للسلعة، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويمكن للمصرف الإسلامي أن يُضمن عقد المرابحة عددا من البيانات تبيّن الشروط والقيود التي يمكن الاعتماد عليها للحد من المخاطر التي قد تنشأ بسبب عدم السداد، ومن أهم هذه البيانات ما يلي:

بيان موضوع العقد، والإحالة في أوصاف البضاعة وكميتّها إلى وثيقة الوعد أو طلب الشراء، وتحديد الثمن وطريقة دفعه، وتعهد المصرف بتسليم مستندات البضاعة المباعة حال وصولها إلى العميل، وفي حال رفض العميل استلامها يحق للمصرف أن يبيع البضاعة لحساب العميل ويقبض المبلغ استيفاءً لحقه، وإذا نقص عن الثمن الذي باعها به العميل، رجع على العميل بالفرق. وبعض المصارف تصادر دفعة ضمان الجديّة في هذه الحالة. ونوع الضمان ومستنداته

---

[1] أحمد، الواثق عطا المنان، عقد المرابحة؛ ضوابطه الشرعية– صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، ص34.

[2] عبد العظيم، بيع المرابحة للآمر بالشراء، مصدر سابق، 225–227، الملحق رقم(1، و2).

اللازمة؛ كرهن بعض أملاك العميل لصالح المصرف، و/أو توقيع إيصالات أمانة، وحق امتياز البائع في سلعة المرابحة، أو غير ذلك.

ومن البيانات كذلك: الإحالة إلى هيئة تحكيم منصوص عليها في حال نشوء نزاع، والرجوع إلى القوانين والأعراف التجاريّة في كل ما لم يذكر في العقد، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[1]. وللمصرف الحق في المطالبة بضمانات احتياطيّة ضمن فترةٍ محددّة.

6. التوثق بالحصول على ضمانات عينية في صيغة المرابحة

إن العلاقة بين المصرف والمتمول في عقد المرابحة، هي علاقة دائنية ـــ دائن ومدين ـــ لهذا كانت الحاجة لهذا النوع من الضمان (الرهن) في صيغتها تفوق الحاجة إليه في صيغة المشاركة والمضاربة، بل ومن صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك؛ كون الملكية تبقى في هذه الأخيرة للمصرف بينما تنتقل في المرابحة المصرفية للمتمول.

وتعتمد المصارف الإسلامية هذه الوسيلة لضمان أموالها، ولمواجهة المخاطر التي تتعرض لها عمليات المرابحة للآمر بالشراء، من حيث: مطلُ المتمول، أو نكولُه عن سداد الأقساط المستحقة، أو إفلاسُه، أو إعسارُه، أو موتُه. حيث يطلب المصرف من العميل رهنا يستوفي منه قيمة الأقساط المستحقة في حالة حصول شيء مما ذكر.

ويتركز الضمان العيني على تخصيص مال معين من أموال المدين، لغاية ضمان حق المصرف في حالة عدم تسديد العميل الدين المترتب بحقه، وقد نص معيار المرابحة للآمر بالشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة على ما يلي:

---

[1] عبد العظيم، بيع المرابحة للآمر بالشراء، 228–231، الملحق رقم(5، و6).

"ينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، ومن ذلك حصول المؤسسة على رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهناً ائتمانياً (رسمياً) دون حيازة، أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد"[1].

وتتعدد الضمانات العينية في المصارف[2]، وهي تتكيف حسب العملية الاستثمارية، وتتنوع بتنوعها، وطبيعة العملاء، ويمكن حصر الضمانات العينية التي يحصل عليها المصرف الإسلامي من المتعاملين معه بطريق المرابحة للآمر بالشراء، بما يلي:

أ- رهن البضاعة الحاصلة في عقد المرابحة للآمر بالشراء، لصالح المصرف.

وهذه الضمانة هي أحدى الوسائل المهمة في حفظ حق المصرف، لغاية استيفاء حقوقه، حيث يقوم المصرف بعملية رهن للبضاعة محل عقد المرابحة، ويمكن أن يقوم المصرف برهن هذه البضاعة رهناً تأمينياً، أو رهناً حيازياً، فيحق للمصرف حسب الاتفاق مع العميل رهن البضاعة بحيازتها لدى المصرف، أو بدون حيازة، فعلى سبيل المثال لا الحصر، يمكن أن تكون سيارة معينة من نوع معين محلاً لعقد المرابحة للآمر بالشراء، يقوم المصرف بالاتفاق مع العميل برهن هذه السيارة، ويتم وضع إشارة الحجز بالرهن على هذه السيارة في أحد دوائر الدولة المختصة بذلك، أو أي طريقة قد يراها المصرف مناسبة، وذلك كضمانة عينية، يمكن للمصرف أن يقوم باستيفاء دينه من هذه الضمانة في حال تخلف العميل عن التسديد[3].

---

[1] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الخامس، الفقرة (2).

[2] الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص137.

[3] الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص137، نموذج عقد بيع مرابحة سيارات، صادر عن بنك دبي الإسلامي، البند الخامس، انظر: فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النشر للجامعات، 1999م، ص221.

ب. ضمانات عينية برهن وديعة العميل لدى المصرف:

تطلب بعض المصارف الإسلامية، في عملية بيع المرابحة للآمر بالشراء، من عملائها أن يُعطي للمصرف الحق في تجميد حساباته لديه، وذلك لحين أن يوفي العميل بكافة الأقساط المترتبة بذمته للمصرف.

وصورته أن يكون للعميل وديعة لدى المصرف، يقوم العميل بإجراء عملية بيع مرابحة للآمر بالشراء لشراء خشب مثلاً، ويطلب المصرف ضمانة بتجميد رصيد العميل الموجود لديه، فيصبح العميل مديناً للمصرف، إذا تخلف العميل عن دفع قسط من الأقساط، يستوفي المصرف دينه من رصيد العميل المجمد لديه لحساب عقد المرابحة للآمر بالشراء. وتفضل المصارف مثل هذه الضمانة، لسهولة استيفاء حقه منها، ولقلة تكاليف إجراءاتها على المصرف والعميل[1].

من الأمثلة على ذلك: ما نص عليه عقد المرابحة للآمر بالشراء، الصادر عن المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية: "يلتزم الطرف الثاني (العميل) يفتح حساب لدى الطرف الأول (المصرف)، كما يلتزم بأن يكون رصيد هذا الحساب كافياً لتغطية قيمة كل قسط عند حلول أجله، ويفوض الطرف الثاني (العميل) الطرف الأول (المصرف)، في الخصم على حساباته لدى الطرف الأول (المصرف) بقيمة الأقساط..."[2].

---

[1] الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص139.

[2] نموذج عقد مرابحة للآمر بالشراء صادر عن المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية، مصر، البند الخامس، انظر هذا النموذج لدى، حسنين، فياض عبد المنعم، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1417هـ، 1996م، ص63.

ومنها: ما نص عليه عقد بيع مرابحة بضاعة من السوق المحلي، صادر عن بنك فيصل الإسلامي المصري: "يلتزم الطرف الثاني (العميل) بتحويل حساباته الجارية بالنقد المحلي والأجنبي...، لدى الطرف الأول (المصرف)"[1].

وجاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد حول ضوابط عقد المرابحة، ما نصه: "يجوز للبنك أن يطلب من العميل الآمر بالشراء تحويل راتبه إلى البنك في مرحلة المواعدة، على أن لا يشترط بقاء الراتب لديه مدة معينة قبل شرائه للسلعة"[2].

ج. رهن أوراق تجارية لدى المصرف:

تطلب المصارف الإسلامية من عملائها في بعض الأحيان، تقديم ضمانة أوراق تجارية على شكل كمبيالات وشيكات بقيمة المبلغ، واجبة الدفع حال تقديمها للمدين، بحيث يحصل المصرف من هذه الأوراق قيمة القسط أو الأقساط التي يتخلف العميل عن سدادها في موعدها، بحيث يقوم المصرف بإعادتها إلى العميل، إذا أدى القسط المترتب عليه، ويقوم المصرف عند عرض الأوراق التجارية من العميل، بدراسة مركز العملاء المدينين في تلك الأوراق، وجديتها وكفايتها لتغطية الضمان المطلوب[3].

وتعتبر الأوراق التجارية، بمجرد تظهيرها للمصرف حقاً له، لضمان حقه، ويحق للمصرف عند تخلف العميل عن السداد، تحصيل قيمتها بالتنفيذ على العميل، سواء بالتنفيذ الاختياري على العميل بأن يقوم العميل بدفع قيمتها بدون إجبار قضائي، أو بالتنفيذ الجبري وذلك باتخاذ الإجراءات

---

[1] نموذج عقد بيع مرابحة بضاعة من السوق المحلي، صادر عن بنك فيصل الإسلامي المصرين البنـد الخـامس، انظر هذا النموذج لدى، حسنين، بيع المرابحة في المصارف الإسلامية، ص75.

[2] الهيئة الشرعية لبنك البلاد قرار رقم (15)، البند (5).

[3] طايل، مصطفى كمال السيد، القرار الاستمثاري في البنوك الإسلامية، الإسكندرية: المكتب الجـامعي الحـديث، ط.د، 2006م، ص53، فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، ص157.

القانونية ضد العميل أو المتضامنين معه، لدى المحاكم النظامية، وفي كافة الإجراءات القانون، لغاية ضمان حقه[1].

وقد جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء بهذا الخصوص، ما نصه:"يجوز مطالبة المؤسسة للعميل بتقديم شيكات أو سندات لأمر قبل إبرام عقد المرابحة للآمر بالشراء، ضماناً للمديونية التي ستنشأ بعد إبرام العقد، شريطة النص على أنه لا يحق للمؤسسة استخدام الشيكات أو السندات إلا في مواعيد استحقاقها، وتمتنع المطالبة بالشيكات في البلاد التي يمكن فيها تقديمها للدفع قبل موعدها"[2].

ومن الأمثلة التطبيقية في ذلك: ما نص عليه عقد المرابحة للآمر بالشراء، الصادر عن البنك الإسلامي الأردني: "يتعهد الفريق الثاني (العميل) بأن يودع لدى الفريق الأول (المصرف) ــ إذا طلب إليه ــ كمبيالات تجارية، والقيمة ضمان، كتأمين إضافي للمبلغ الذي قد يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول، لا يقل مجموع قيمتها عن نسبة ..... من أصل قيمة هذا الطلب"[3].

ومنها: ما جاء في نص عقد بيع مرابحة صادر عن بنك فيصل الإسلامي المصري: "تم هذا البيع مقابل....، بموجب.....، وتعهد بسداد الباقي وقدره..... جنيه، إلى الطرف الأول (المصرف) على أقساط شهرية عددها... قسطاً، وقد حررت بباقي الثمن سندات إذنيه موقع عليها من الطرفين الأول (المصرف) والثاني (العميل) عددها..... سنداً، تسدد في تاريخ الاستحقاق الموضح في سند....."[4].

---

(1) الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص141.

(2) المعيار الشرعي رقم (8)، المرابحة للآمر بالشراء، الفقرة (3)، البند الخامس. وانظر: الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (15)، البند (33).

(3) نموذج عقد مرابحة للآمر بالشراء صادر عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند 16.

(4) نموذج عقد بيع مرابحة بضاعة من السوق المحلي، صادر عن بنك فيصل الإسلامي المصري، البند الخامس، انظر هذا النموذج لدى، فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، ص223.

7. التوثق بضمانات شخصية (الكفالة) في صيغة المرابحة

يمكن للمصرف أن يطلب من العميل وجود كفيل له[1]، أو كفلاء، يضم ذمتهم إلى ذمته في ضمان قيمة الأقساط المستحقة في حالة عدم التزامه بالسداد.

ويلزم أن يكون الضمين (الكفيل) ذا مقدرة مالية، ووفيا بالتزاماته السابقة، وأن يكون شخصا موثوقا به. ويمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط في شروط الضمان بالنسبة للضامن: أن يكون له حساب في المصرف المنفذ، ثم يفوض المصرف في السحب من حسابه[2] بمقدار القسط أو الأقساط المستحقة على المتمول في المرابحة في حال نكول هذا الأخير عن سدادها، أو في حالة تعذر السداد عليه؛ لإفلاسه مثلا.

ويلزم المصرف الإسلامي أن يُنظِر المتمول، إذا كان قد تعذر عليه سداد بعض الأقساط، لإعساره؛ لقوله تعالى: **{وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة}**[3].

8. التأمين على السلعة محل التعاقد تأمينا تعاونيا:

حيث يقوم المصرف بالتأمين على السلعة أو البضاعة من كافة الأخطار لصالحه، ويحتفظ بالبوليصة في جملة الوثائق التي تكون بحوزته.

وقد جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء بهذا الخصوص، ما نصه: "التأمين على سلعة المرابحة مسؤولية المؤسسة في مرحلة التملك، وتقوم بهذا الإجراء على حسابها باعتبارها مالكة

---

[1] أحمد، الواثق عطا المنان، عقد المرابحة؛ ضوابطه الشرعية- صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقيـــة، ص29، الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (15)، البندان:(6، و32).

[2] مضوى، الباقر يوسف، البنوك الإسلامية، دراسة حالة، بنك فيصل السوداني، ص29، أبو زيد، محمد عبد المنعم، نحو تطوير نظام المضاربة، ص231، نقلا عنه.

[3] سورة البقرة، الآية 280.

للسلعة وتتحمل المخاطر المترتبة على ذلك، ويكون التعويض من حقها وحدها وليس للعميل حق فيه إن حدث موجب التعويض قبل انتقال الملكية إلى العميل. ويحق للمؤسسة أن تضيف المصروفات بعد ذلك إلى تكلفة المبيع، وبالتالي إلى ثمن بيع المرابحة"[1].

9. حصول المصرف على حق امتياز على السلعة المباعة[2]

والامتياز هو سلطة يقررها القانون للدائن (وهو المصرف في دين المرابحة) مراعاة لصفة حقه تخوله أن يستوفي هذا الحق من مال معين (وهي السلعة المباعة في المرابحة).

وهو توثق يقرره نص شرعي (قانوني) يقتضي تعلق دين المرابحة بالسلعة المباعة، ويترتب على هذا التعلق اختصاص المصرف (وهو صاحب الدين) بالسلعة التي تعلق بها دينه ومنع العميل (المدين) من التصرف فيها بما يضر الدائن. ويقتضي حق الامتياز التقدم على الغير عند المزاحمة في الديون[3].

10. تفويض العميلُ المصرفَ ببيع السلعة أو بيع رهنها عند التأخر عن السداد

وقد جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء بهذا الخصوص، ما نصه: "يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن؛ مع الحصول على تفويض من العميل للمؤسسة ببيع السلعة إذا تأخر عن سداد الثمن،... وإذا باعت المؤسسة السلعة لعدم سداد الثمن في حينه فيجب عليها الاقتصار على مستحقاتها وإعادة الباقي إلى العميل"[4].

---

(1) معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم(8)، البند الثالث، الفقرة (6/2)، وانظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم(15)، البند (21).

(2) عمر، محمد عبد الحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، مرجع سابق.

(3) ينظر ما تقدم في شأن حق الامتياز في الفصل الأول؛ المبحث الثالث منه.

(4) معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الخامس، الفقرة (4).

وجاء في المعيار ذاته: "يحق للمؤسسة في حال الحصول على رهن من العميل أن تشترط تفويضه لها ببيع الرهن من أجل الاستيفاء من ثمنه دون الرجوع إلى القضاء"[1]، وذلك في حال تأخر العميل عن السداد، وامتناعه عن تولي بيع المرهون بنفسه[2].

11. حق الفسخ:

وقد جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء بهذا الخصوص، ما نصه: "للمؤسسة أن تشترط على العميل: أنه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة يحق للمؤسسة فسخ العقد أو بيع السلعة نيابة عن العميل ولحسابه، وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن"[3].

12. الشرط الجزائي: ويكون في مقابل تأخر العميل غير المعسر عن سداد بعض الأقساط المستحقة، ليكون دافعا للعميل للالتزام بمواعيد الدفع وحافزا على السداد في وقت الاستحقاق، ويكون الشرط في صورة غرامة تأخير أو حلول بعض الأقساط المستحقة قبل مواعيدها، وبيان ذلك فيما يلي:

أ. **غرامة التأخير أو عوض التأخير:** حيث يشترط المصرف على عميله (المشتري) دفع غرامة في حال تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة[4]. وهذا الشرط فيه خلاف وقد مضى بيانه، فلينظر في محله[5].

---

[1] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الخامس، الفقرة (5).

[2] الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم(15)، البند (35).

[3] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الرابع، الفقرة (11).

[4] معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الخامس، الفقرة (6).

[5] ينظر ما تقدم في شأن الشرط الجزائي: الفصل الأول؛ المبحث الثالث، المطلب السابع منه.

ب. اشتراط المصرف على العميل **حلول الأقساط المترتبة الباقية جملة واحدة قبل مواعيدها** عند عدم سداده للأقساط دون عذر معتبر[1]. وقد جاء في معيار المرابحة للآمر بالشراء بهذا الخصوص، ما نصه: "يجوز اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الأقساط المستحقة قبل مواعيدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها[2] من دون عذر معتبر. وهذا يكون بإحدى الصور الآتية: (أ) الحلول تلقائيا بمجرد تأخر السداد مهما قلت مدته. (ب) أن يكون الحلول بالتأخر عن مدة معينة. (ج) أن تحل بعد إرسال إشعار من البائع بمدة معينة. وللمؤسسة أن تتنازل في هذه الحالات عن جزء من المستحقات"[3]. على ألا يكون مشروطاً في العقد[4]، وهو ما يندرج تحت مفهوم الحسم الزمني[5].

وينبغي عدم المغالاة في طلب الضمانات لأن في هذا إرهاقاً للعميل، وسبباً لانصرافه عن التعامل مع المصارف الإسلامية[6].

ولا تشترط المصارف هذه الضمانات مجتمعة، بل تكتفي ببعضها[7].

---

(1) الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (15)، البند (31).

(2) ولعل في هذا الاشتراط من قسوة البنك على عميله ما فيه، فربما تأخر العميل عن سداد قسط واحد لعذر يـراه ــ وليس عذرا في نظر المصرف ــ فتحل عليه الأقساط المتبقية، وربما ينوء بعبء سدادها، وقد يلجئه ذلـك إلـى الاقتراض من البنك الربوي ليسدد مستحقات المصرف الإسلامي.

(3) معيار المرابحة للآمر بالشراء رقم (8)، البند الخامس، الفقرة (1).

(4) قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم(15)، البند (31).

(5) والحسم الزمني هو: خصم الديون المؤجلة الناشئة عن البيوع نظير تعجيل السداد. وخـصم الأربـاح المتوقعـة للوصول إلى القيمة الحالية. غيث، مجدي علي محمد، نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي، دكتـوراه، إشراف: عبد الجبار السبهاني، إربد: جامعة اليرموك، 2006م، ص40.

(6) فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، ص155.

(7) عمر، محمد عبد الحليم، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، مرجع سابق.

المبحث الرابع

التوثيق في صيغة الإجارة التمويلية

(المنتهية بالتمليك)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الإجارة.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك؛ مفهومها وصورتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الثالث: وسائل توثيق الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الأول: مفهوم الإجارة.

الإجارة لغة: من أجر يأجر أجرا، اسم للأجرة أو الكراء، والأجر والأجرة عوض المنفعة والعمل[1]، ومنه سمي الثواب أجرا، قال تعالى: {**وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا**}[2]، وقوله تعالى {**لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ**}[3]. والجمع أجور، والأجير: المستأجر.

---

[1] ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص62- 63، ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص31، الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص2، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ص7، مادة (أجر).

[2] سورة العنكبوت، الآية (27).

[3] سورة البقرة، الآية (262).

أما الإجارة في **الاصطلاح الشرعي:** فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها[1] مع اتفاقها في المعنى[2]، ويمكن تعريفها بأنها: "عقد على منفعة مباحة ومعلومة، مدّة معلومة، بعوض معلوم".

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك؛ مفهومها وصورتها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك.

تعتبر الإجارة المنتهية بالتمليك (التمويلية) من صيغ المعاملات المالية المعاصرة، وتعرف بأنها: "تمليك منفعة بعض الأعيان؛ كالدور والمعدّات، مدّة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل، على أن يملّك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناءً على وعد سابق بتمليكها، في نهاية

---

[1] فعرفها الحنفية بأنّها: "عقد على المنافع بعوض". ولهم: "**بيع منفعة معلومة بأجر معلوم**". ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ص 506، الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، ص88 إلا أنه وضع (المنافع) بدل (المنفعة). الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج3، ص511.

وعرفها المالكية بقولهم: "عقد وارد على المنافع لأجل"، وبعبارة أدق: "تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعِوض". الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج4، ص6، العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لعلي بن خلف المنوفي المالكي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، والسيد علي الهاشمي، مكتبة الخانجي، ط(1)، 1989م، ج3، ص389، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص2.

وعرفها الشافعية بأنها: "عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم وضعا". الشربيني، محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، ج2، ص427، القليوبي، الحاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ج3، ص67. وعرفها النووي بقوله: "تمليك منفعة بعوض". النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ج5، ص173.

وعرفها الحنابلة بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم". البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج7، ص80-81، البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، ج4، ص5. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج6، ص3، الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر الخرقي، ج5، ص216..

[2] أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (19)، ط2، 2000م، ص21.

المدة أو أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد مستقل؛ إما بهبة، أو بيع بثمن حقيقي أو رمزي"[1]. وقد جيء بها كواحدة من الصيغ البديلة[2] للبيع الإيجاري[3].

وتفترق الإجارة المنتهية بالتمليك عن البيع الإيجاري، في كونها لا تشتمل على إجارة وبيع في آن واحد، وتقوم على عقدين منفصلين، يستقل كل منهما عن الآخر.

العقد الأول: عقد إجارة يقتضي آثاره الشرعية كاملة، والثاني: عقد بيع أو هبة في نهاية مدة الإجارة بناءً على وعد سابق غير مقترن بعقد الإجارة.

وهي تختلف عن الإجارة العادية "التشغيلية" من حيث اقتناء المصرف للعين المؤجرة، فإنه يقتنيها بعد أن يتقدم أحد العملاء بطلب استئجار عين ما بقصد تملكها في النهاية، فيشتريها المصرف ويقدمها للعميل، وتحسب الأجرة الإجمالية على أساس تكلفة السلعة بالإضافة إلى الربح، ثم تقسط

---

(1) المصري، رفيق، المصارف الإسلامية دراسية شرعية لعدد منها، ص26- 27، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: http://www.islamicfi.com، ارشيد، محمود، الشامل في معاملات وعمليات المصارف، ص63.

(2) ومن هذه الصيغ: البيع بالتقسيط مع الحصول على الضمانات الكافية. ومنها عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر ــ بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة ــ في واحد من الأمور الآتية: 1. مدّ مدّة الإجارة، 2. إنهاء عقد الإجارة وردّ العين المأجورة إلى صاحبها، 3. تملك العين المؤجرة، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد. ومن البدائل أيضا: البيع المقترن برهن المبيع.

(3) البيع الإيجاري هو:"عقد يجتمع فيه البيع بالتقسيط والإجارة الناجزة، يتملك بموجبه المستأجرُ العينَ ولا يملك منفعتها إلاّ بمقابل له مع بقاء ملكية المبيع في يد البائع". وهو في حقيقته صيغة صُورية جوهرها عقد بيع، والإجارة ساترة لهذا البيع. ويؤخذ على التأجير التمويلي: أن فيه اجتماع بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة، وقد "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"أخرجه الإمام أحمد في المسند، ج15، ص358 برقم (9584)، ج16، ص317،134، رقم(10147، و10535)، والترمذي في سننه، ج3، ص525، رقم (1231)، وصححه، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ويؤخذ عليه كذلك دخول العوضين في يد البائع بحيث يبيع السلعة ويأخذ ثمنها وهو لا يزال مالكاً لها، بينما المشتري يدفع الثمن ولا يدخل المبيع في ملكه بل يشتريها ليستأجرها.

تلك الأجرة الإجمالية على فترات يتفق عليها. في حين أن العين في الإجارة التشغيلية قد تكون في ملك المصرف، وتحت يده قبل طلب العميل إبرام عقد الإجارة[1].

الفرع الثاني: صور الإجارة المنتهية بالتمليك.

إن للإجارة المنتهية بالتمليك صورا عديدة، منها ما هو جائز مشروع، ومنها غير الجائز[2]، نذكر من صورها ما يلي:

1. إبرام عقد إجارة عادية بين اثنين، ثم يتبعها وعد البيع في نهاية المدة المحددة.
2. إجارة شيء كدار أو طائرة أو سفينة أو آلة، ثم يتبعها وعد بالهبة في نهاية المدة وسداد جميع أقساط الأجرة.
3. اجتماع الإجارة مع البيع بخيار الشرط، إلى أجل معلوم، أو محدد، وطويل المدة.
4. استقلال كل عقد عن الآخر، فيعقد عقد الإجارة، ثم في أي وقت يعقد عقد البيع، وهو عقد جديد مستقل عن الإجارة، وتحدث المساومة على قيمة العين المؤجرة في الوقت الذي يتم الاتفاق عليه.

---

[1] شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، ص327.

[2] وللوقوف على حكم هذه الصور من المنظور الشرعي، ينظر: المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: http://www.islamicfi.com، مجلة المجمع الفقهي في العددين 5 و 12، وفيهما جملة بحوث في التأجير التمويلي، منها: الإيجار المنتهي بالتمليك د. حسن علي الشاذلي، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، د.عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، د. منذر قحف، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك)؛ دراسة فقهية مقارنة، د. علي محيي الدين القره داغي. مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة قرار رقم: 44،(5/6)، وقرار رقم: 110(12/4)، شتا، علي أبو الفتح، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (60)، ط1، 2003م، ص24–27، المعايير الشرعية؛ المعيار الشرعي رقم (9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند(8)، أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر؛ المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل، 15– 17 مايو، 2005م، دبي: جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ج3، ص1146– 1151.

5. إبرام عقد الإجارة، مع إعطاء حق الخيار للمستأجر بين أحد أمور ثلاثة، تقدم ذكرها[1].

6. شراء المصرف أو البنك أو الشخص شيئاً كدار أو سفينة أو طائرة، ثم إيجار الشيء نفسه للبائع الأول، مع وعد بالبيع أو الهبة.

7. الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق البيع التدريجي.

وضابط الصور الجائزة والممنوعة، كما بينه القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي[2]، ما يلي:

أ. **ضابط المنع:** أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب. ضابط الجواز:

1. وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

2. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

---

[1] تقدم قريبا، انظر الهامش رقم (2)، ص332.

[2] مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421هـ إلى غرة رجب 1421هـ، 23-28 سبتمبر 2000م، قرار رقم: 110 (12/4) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، القضاة، آدم نوح، العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية؛ الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي الأردني نموذجاً، بحثٌ مقدَّمٌ إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي،31 مايو- 3 يوليو، 2009م، ص14-15.

4. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونيا إسلاميا لا تجاريا ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة عقد الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

المطلب الثالث

وسائل توثيق الإجارة

إن صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك في العمل المصرفي الإسلامي لا تخلو من عنصر المخاطرة ــ شأنها شأن الصيغ التمويلية الأخرى وهو في الإجارة أقل[1]– ولهذا كانت حاجة المصرف في الحصول على ضمانات ــ عند تطبيقه لهذه الصيغة ــ ماثلة، وإن أبرز المخاطر التي قد تنشأ في هذه الصيغة هي التأخير أو المماطلة في سداد الأقساط، أو أي مبالغ أخرى مطلوبة للمصرف ناشئة عن الضرائب والرسوم والنفقات المترتبة على العقار أو العين المؤجرة[2].

إن طلب الضمانات للسداد في عقد الإجارة، لا يخالف مقتضى العقد بل يؤكده، والضمانات تلائم عقود المداينات[3]، وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: "يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير، مثل الرهن والكفالة وحوالة الحق على مستحقات المستأجر لدى الغير..."[4].

---

[1] كون العين المؤجرة لا تزال مملوكة للمصرف إلى حين سداد القسط الأخير ثم تنتقل مِلكيتها إلى المستأجر عند ذلك بعقد بيع ــ جديد مستقل ــ قد سبق الوعد به من المصرف. ينظر ما قدمناه في المطلب السابق.

[2] الشخانبة، صهيب عبد الله، الضمانات العينية؛ الرهن، ص149.

[3] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص150.

[4] المعيار الشرعي، رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند السادس، الفقرة (1).

وفيما يلي بيان لجملة من الضمانات الشرعية والوسائل التوثيقية فيما يخص الإجارة التمويلية:

1. حصول المصرف على الوثائق والمستندات اللازمة

يحصل المصرف على المستندات اللازمة لعملية الإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك، ويمكنه أن يحفظ لديه الأوراق التي تتصل بها، نحو: عقد الإجارة، وأمر الفسخ، ووثيقة الوعد. وفاتورة مبدئية بالثمن[1]. ويمكنه أن يحصل على تفويض من قبل العميل أو كفيله ــ أو كليهما ــ بالقيد على حساباتهما[2].

2. وثيقة الوعد: وهي وثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، وتكون من العميل قبل عقد الإجارة، ومن المصرف بعد عقدها، ويكون التوثق بها كما يلي:

أ. حصول المصرف على وثيقة تتضمن وعدا بالاستئجار

وهي طلب المستأجر من المؤجر شراء الأصل ووعده بالاستئجار منه، ويعد هذا الطلب وعدا لا عقدا، ويجري عليه أحكام الوعد، نحو: جواز إبرام هذا الوعد وإن لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة، وجواز أن يكون الموعود باستئجاره معينا؛ كهذا العقار، أو موصوفا في الذمة؛ كسيارة صفاتها كذا وكذا، وجواز تحميل الواعد تكلفة دراسة تثمين العقار والدراسة الائتمانية سواء تم التعاقد أو لم يتم.

واختلف في حكم الإلزام به، والأظهر أنه إن كان الإلزام يترتب عليه إجبار الواعد على الدخول في العقد فيحرم؛ إذ لا فرق في هذه الحال بين الوعد الملزم والعقد. وأما إن كان يترتب عليه أن

---

[1] عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربويـــة، طنطـــا: دار الـــصحابة، 1992م، ص63.

[2] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص151.

يتحمل الضرر الفعلي في حال إخلافه لوعده ولا يجبر على الدخول في العقد فلعل جواز الوعد الملزم هو الأظهر في هذه الحالة؛ إذ لا يلحق بالعقد[1].

ب. حصول المستأجر على وثيقة تتضمن وعدا بالتمليك

هي مستند يتضمن وعدا من المصرف (المؤجر) للمستأجر بتمليكه العين المؤجرة، في نهاية المدة أو أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، على أن يكون هذا التمليك بعقد جديد مستقل. وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: "يجب في الإجارة المنتهية بالتمليك، تحديد طريقة تمليك العين للمستأجر بوثيقة مستقلة عن عقد الإجارة، ويكون بإحدى الطرق الآتية: (أ) وعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن حقيقي، أو بتعجيل أجرة المدة الباقية، أو بسعر السوق. (ب) وعد بالهبة. (ج) عقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط. وفي حالات إصدار وعد بالهبة أو وعد بالبيع أو عقد هبة معلق بمستندات مستقلة؛ لا يجوز أن يذكر أنها جزء لا يتجزأ من عقد الإجارة المنتهية بالتمليك"[2].

وجاء فيه أيضا: "في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو بالبيع، لا بد من إبرام عقد التمليك بصيغة جديدة عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى"[3]. وفيه، ما نصه: "في حال اقتران عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة

---

[1] الشبيلي، يوسف، دورة التأجير التمويلي دراسة شرعية مقارنة بنظام الإيجار التمـويلي، المنعقـدة بتـاريخ 2-1431/1/4هـ، الموافق 19-2009/12/21م، ص14.

[2] المعيار الشرعي، رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 8، الفقرة (1).

[3] المعيار الشرعي، رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 8، الفقرة (3).

لأي إجراء تعاقدي آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد ولو لقسط واحد فلا تنتقل له الملكية، لعدم تحقق الشرط"[1].

3. **هامش الجديّة:** وهو مبلغ من المال يدفعه العميل للمصرف تأكيدا على جديته في طلب الاستئجار، وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: "يجوز للمؤسسة أن تطلب من الواعد بالاستئجار أن يدفع مبلغاً محدداً إلى المؤسسة تحجزه لديها لضمان جدية العميل في تنفيذ وعده بالاستئجار وما يترتب عليه من التزامات، بشرط ألا يستقطع منه إلا مقدار الضرر الفعلي بحيث يتم – عند نكول العميل – تحميل الواعد الفرق بين تكلفة العين المراد تأجيرها ومجموع الأجرة الفعلية التي يتم تأجير العين على أساسها للغير، أو تحميله في حالة بيع العين الفرق بين تكلفتها وثمـــن بيعها. وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة، ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد الإجارة على اعتبار هذا المبلغ من أقساط الإجارة"[2].

4. الاستيثاق بأخذ العربون

وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: "يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون. والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي: وهو الفرق بين الأجرة الموعود بها والأجرة المبرمة في العقد مع غير الواعد"[3].

---

[1] المعيار الشرعي، رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 8، الفقرة (4).

[2] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 2، الفقرة (3)، الـــشبيلي، يوســـف، دورة التأجير التمويلي دراسة شرعية مقارنة بنظام الإيجار التمويلي، ص14.

[3] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 4، الفقرة (4/1).

5. توثيق عقد الإجارة بالكتابة وحسن الصياغة

إن الإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك تتألف من طلب إيجار يتضمن وعدا ثم يتبعه عقد، وفيما يلي بيان ما يتصل بها من أمر التوثيق:

أ. طلب الإيجار: وهي ورقة يحصل عليها طالب الإيجار من المصرف الإسلامي، فيقوم بملأ بياناتها وفيها من المعلومات بيان طبيعة نشاطه وموقفه المالي، ووصف المعدات المطلوبة، أو العين المطلوبة للتأجير،ويعيدها إلى المصرف مصحوبة بفاتورة مبدئية بالثمن،والضمانات التي يمكن أن يقدمها للوفاء بالتزاماته تجاه المؤجر[1].

ب. وثيقة الوعد، وقد تقدم الحديث عنها قريبا، وغالبا ما يكون الوعد مشمولا في طلب الإيجار.

ج. عقد الإجارة: ويحرر عقد الإجارة مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه جميعهم، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويمكن للمصرف الإسلامي أن يُضمن عقد الإجارة عددا من البيانات تبيّن الشروط والقيود التي يمكن الاعتماد عليها للحد من المخاطر التي قد تنشأ بسبب عدم السداد، أو تعدي المستأجر، أو تقصيره في حفظ العين المؤجرة، ومن أهم هذه البيانات ما يلي: بيان موضوع العقد، والتعريف بالمصطلحات الواردة فيه؛ لدفع أي لبس في فهمها، بيانات وافية ومفصلة عن المأجور وحالته وأطراف العقد ومدته وشروطه[2]، حقوق كلٍ من المؤجر المستأجر والتزاماتهما في العقد، ضبط حالات الإخلال ومعالجتها وبيان ما يترتب عليها من آثار، أحكام الصيانة الأساسية والدورية والتأمين، أحكام الهلاك الكلي والجزئي، حالات الإنهاء المبكر الاختياري للعقد وما يترتب عليها، حالات الإنهاء المبكر الاجباري للعقد وما يترتب

---

[1] عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، ص63.

[2] القلاب، بسام هلال مسلم، التأجير التمويلي، عمان: دار الراية، ط(1)، 2009م، ص163.

عليها، نوع الضمان ومستنداته اللازمة؛ كرهن بعض أملاك العميل لصالح المصرف، وحلول الأقساط في حال تأخير سداد قسطٍ منها أو أكثر، وغير ذلك.

ومن البيانات كذلك: الإحالة إلى هيئة تحكيم منصوص عليها في حال نشوء نزاع، والرجوع إلى القوانين والأعراف التجاريّة في كل ما لم يذكر في العقد، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية [1].

والكتابة في عقد التأجير التمويلي هي لضمان حقوق كلا الطرفين في الإثبات، ولها وظيفة شكلية هنا هي أداة إثبات فقط، وليست ركناً من أركان العقد فإذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يترتب عليه بطلان العقد، وإنما يعتبر العقد صحيحاً، ولكن لا يجوز الاحتجاج به تجاه الغير إلا إذا كان مكتوباً[2].

6. احتفاظ المصرف بمِلكية العين المؤجرة

يحتفظ المؤجر في الإجارة التمويلية بملكية الأشياء المؤجرة على سبيل الضمان، والملكية تؤمن حق المؤجر التمويلي في استرداد المبالغ التي دفعها في تمويل عملية التأجير[3].

إن عقد الإجارة بصفته عقد على ما ينتفع به، مع بقاء الأصل المؤجر ملكاً للمصرف، يعد ذلك بحد ذاته ضماناً عينياً من أقوى الضمانات على الإطلاق، فعلى سبيل المثال إذا أجر المصرف شقة، مدة معينة بأجر معلوم، إجارة منتهية بالتمليك، فإن هذه الشقة تبقى في ملك المصرف، حتى يقوم

---

[1] الشبيلي، يوسف، دورة التأجير التمويلي دراسة شرعية مقارنة بنظام الإيجار التمويلي، ص33-34.

[2] قرمان، عبد الرحمن، عقد التأجير التمويلي، القاهرة: دار النهضة، 1996م، ص82، القلاب، بسام هلال مسلم، التأجير التمويلي، ص85.

[3] منصور، محمد حسين، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1993م، ص37، القلاب، بسام هلال مسلم، التأجير التمويلي، ص273.

العميل بتسديد جميع التزاماته للمصرف، وبعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة، يقوم المصرف بتمليكها للعميل، وكذلك الخلل في باقي أشكال التمويل بالإجارة، وهذا الضمان يمكنه أن يواجه أي نوع من أنواع المخاطر التي قد تحدث في مواجهة المصرف[1].

وقد جاء في نموذج عقد إيجار منتهى بالتمليك، صادر عن البنك الإسلامي الأردني، على أنه عند قيام العميل بتسديد جميع التزاماته للمصرف، فإن المصرف يقوم بتمليك المأجور للعميل، وقد نص هذا البند على أنه: "يلتزم الفريق الأول (المصرف) بعد أن يقوم الفريق الثاني (العميل) بتنفيذ جميع شروط هذا العقد، بأن يجري تسجيل المأجور المشار إليه أعلاه لاسم الفريق الثاني (العميل)، في نهاية مدة الإيجار"[2].

7. التوثق بفتح حساب خاص بالمستأجر وكفيله.

ويمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط على المستأجر، وعلى كفيله أن يكون لهما حساب في المصرف المُؤْجِر، ثم يفوض كل منهما المصرف في السحب من حسابه.

ويقوم المصرف بتحصيل الأجرة من المستأجر عند استحقاقها، أو من الكفيل في حالة عدم التزام المستأجر بسداد الأقساط المستحقة أو إخلاله.

وفي نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك، صادر عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فإنه أجاز للمصرف بالتفويض من قبل العميل أو كفيلة القيد على الحسابات[3]، وقد نص على التالي: "يفوض الفريقان الثاني (العميل) الثالث (الكفيل) الفريق الأول (المصرف) بقيد أية أقساط أو

---

[1] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص150.

[2] انظر: نموذج عقد إيجار منتهى بالتمليك، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند 4.

[3] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص151.

مصاريف أو مبالغ تستحق بموجب هذا العقد على أية حسابات تختص الفرق الثاني و/أو الثالث مفتوحة لدى الفريق الأول، وإن مجرد التوقيع على هذا العقد كاف لإجراء مثل تلك القيود"[1].

8. التوثق باقتطاع مبلغ نقدي من المستأجر وحجزها في حساب خاص كتأمين

وفي العقد المذكور نفسه فإن العميل ــ يدفع بناء على طلب من المصرف ــ تأمينا نقديا، كضمانة لما يصيب العين المؤجرة من أخطار[2]، وقد جاء فيه، ما نصه: "يدفع الفريق الثاني (المستأجر) وقت التوقيع على هذا العقد للفريق الأول (المؤجر) علاوة على قيمة الإيجار، وبإيصال على حدة تأميناً قدره (...) ضماناً لما قد يصيب العين المؤجرة من أضرار أو تلف أثناء استعمالها، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد إعادة العين المؤجرة بحالة التي تسلمها بها او في حالة تنفيذ الوعد بالتمليك، وهذا التأمين لا يعفيه بأي حال من الأحوال من التزامه بالتعويضات الإضافية إذا احتاجت العين المؤجرة لإصلاحات تفوق قيمة التأمين المذكور"[3].

وتكون هذه الضمانة مع اعتبار إن تلف العين المؤجرة أو هلاكها أو تعيبها يكون على المصرف بصفته مالكاً لها ما لم يكن ذلك بتعد من المستأجر أو بتقصير منه فتكون التبعة عندئذ عليه[4].

9. التوثق بالحصول على ضمانات عينية في صيغة الإجارة التمويلية

تتخذ الضمانات العينية صوراً متعددة، يتطلب بعضها حيازة المال المرهون ونقله من يد الراهن إلى يد المرتهن أو يد عدل؛ كرهن البضائع ورهن الأوراق المالية والتجارية، ولا يتطلب بعضها

---

[1] انظر: نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند 25.

[2] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص151.

[3] نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك، صادر عن البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند 11.

[4] مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هــ، 11- 16 تشرين الأول (أكتوبر)، 1986م، قرار رقم: 13 (3/1) بــشأن استفــسارات البنــك الإسلامي للتنمية. مجلة المجمع، ع2، ج2، ص527، وع3، ج1، ص77.

الآخر حيازة المال المرهون أو نقله من يدل الراهن إلى يد المرتهن؛ كرهن العقار ورهن السيارات والمركبات. ولا يشترط في التأجير التمويلي الحصول على هذه الضمانات كافة، وإنما يكتفي ببعضها[1].

ويتركز الضمان العيني على تخصيص مال معين من أموال المدين، لغاية ضمان حق المصرف في حالة عدم تسديد العميل الدين المترتب بحقه.

وتعتمد المصارف الإسلامية هذه الوسيلة لضمان أموالها، ولمواجهة المخاطر التي تتعرض لها عملية الإجارة المنتهية بالتمليك، من حيث: نكولُ المستأجر عن سداد الأجرة المستحقة، أو إفلاسُه، أو إعسارُه. حيث يطلب المصرف من عميله رهنا يستوفي منه قيمة الأجرة المستحقة في حالة حصول شيء مما ذكر.

وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على ما يلي: "يجوز أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة ــ أو الضمان في حالة التعدي أو التقصير ــ مثل الرهن ..."[2].

وجاء في نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك، صادر عن البنك الإسلامي الأردني ما نصه: "حدد بدل الإيجار السنوي مبلغ...، وقد حرر الفريق الثاني (المستأجر)، لأمر الفريق الأول (المؤجل)، كمبيالات بقيمة بدل الإيجار عن المدة الإيجارية، مكفولة من الفريق الثالث، وموضحاً في كل كمبيالة ميعاد الاستحقاق ومكان الوفاء..."[3].

---

[1] القلاب، بسام هلال مسلم، التأجير التمويلي، ص285.

[2] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 6، الفقرة (1).

[3] نموذج عقد تأجير تمويلي، البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، البند 4، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص151.

10. التوثق بضمانات شخصية (الكفالة) في صيغة الإجارة

يمكن للمصرف أن يطلب من العميل وجود كفيل له[1]، أو كفلاء، يضم ذمتهم إلى ذمته في ضمان قيمة الأجرة المستحقة في حالة عدم التزامه بالسداد.

ويلزم أن يكون الضمين (الكفيل) ذا مقدرة مالية، ووفيا بالتزاماته السابقة، وأن يكون شخصا موثوقا به. ويمكن للمصرف الإسلامي أن يشترط في شروط الضمان بالنسبة للضامن: أن يكون له حساب في المصرف المنفذ، ثم يفوض المصرف في السحب من حسابه بمقدار القسط أو الأجرة المستحقة على المستأجر في حال نكول هذا الأخير عن سدادها، أو في حالة تعذر السداد عليه؛ لإفلاسه مثلا.

11. تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط

وصورة هذه الضمانة أن يتضمن عقد الإجارة شرطًا مفاده أن أي ضرر أو تلف أو عطل يقع في العين المؤجرة يتحمله المستأجر، مالم يثبت عدم تعديه أو تفريطه في ذلك الضرر، ومن طرق إثبات عدم تعدي المستأجر:

أ- وقوع أسباب ظاهرة، كالكوارث، ونحوها.

ب- شهادة أهل الخبرة بأن في العين المؤجرة خللا مصنعيا أو أن في الدار عيبا هندسيا، ونحو ذلك.

---

[1] أحمد، الواثق عطا المنان، عقد المرابحة؛ ضوابطه الشرعية- صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية، ص29، الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (15)، البندان:(6، و32).

ت- شهادة الجهات الأمنية بأن الحريق لم يكن بتفريط من المستأجر، ونحو ذلك، وكذا شهادة أهل الخبرة بأن التلف الحادث لم يكن بتفريط من المستأجر وإنما لأمر خارج، مثل تلف محركات الطائرة المستأجرة بسبب الاصطدام بالنسور.

ث- وقوع التلف في أجزاء لا يتصور فيها الإهمال، مثل تشقق الجدران، وزوال دهان السيارة.

والمسوغ لجواز هذا الشرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان. ونظير ذلك ما ذهب إليه فقهاء المالكية من تضمين الصناع؛ للمصلحة العامة. فالمصلحة التي حملتهم على تضمين الصناع متحققة في المستأجرين. وقد أخذ بهذا الرأي مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام 2009م[1].

ويرى الباحث أن هذا الشرط يخالف مقتضى القاعدة الفقهية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2]، وإن افترضنا سلامة هذه الوسيلة في التوثق في موضوع المضاربة للحاجة الملحة هناك، فلا أرى أن الحاجة قائمة لإخراجها من شمولية القاعدة وسحبها إلى دائرة مستثنياتها لوجود بدائل أخرى عديدة من وسائل التوثيق.

12. التأمين على العين المُؤجرة تأمينا تعاونيا:

عادة ما يتضمن عقد الإيجار التمويلي شرط التأمين على الأصل المؤجر ضد الهلاك، وقد يتضمن تأمينا على حياة المستأجر كذلك. والأصل أن التأمين على الأصول المؤجرة يتحمله المؤجر[3]؛ لأن ضمان العين المؤجرة عليه باتفاق الفقهاء.

---

[1] الشبيلي، يوسف، دورة التأجير التمويلي دراسة شرعية مقارنة بنظام الإيجار التمويلي، ص18.

[2] تقدم تخريجها، انظر: ص309.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث، قرار رقم: 13 (3/1)، ع2، ج2، ص527، وع3، ج1، ص77، أبو سليمان، عبد الوهاب، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (19)، ط2، 2000م، ص82.

وقد جاء في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بهذا الخصوص، ما نصه:"العين المؤجرة تكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير. ويجوز له أن يؤمن عليها عن طريق التأمين المشروع كلما كان ذلك ممكناً، ونفقة التأمين على المؤجر، ويمكن للمؤجر أخذها في الاعتبار ضمناً عند تحديد الأجرة، ولكن لا يجوز له تحميل المستأجر بعد العقد أي تكلفة إضافية زادت على ما كان متوقعاً عند تحديد الأجرة. كما يمكن للمؤجر أن يوكل المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على حساب المؤجر"[1].

أما تأمين الحياة على المستأجر، بحيث إنه إذا توفي فتتحمل شركة التأمين دفع الدفعات المتبقية من عقد الإيجار لتنتقل ملكيته إلى الورثة، فالأظهر تحميله على المستأجر سواء باشر بنفسه التعاقد مع شركة التأمين أم تولت الشركة المؤجرة ذلك وحملته أقساط التأمين ضمن الدفعات الإيجارية؛ لأن التأمين هنا من مصلحته؛ حتى لا يخسر ورثته البيت بوفاته. وفي حال دفعت شركة التأمين التعويض التأميني للمؤجر سواء في النوع الأول أم النوع الثاني، فمقتضى العدل أن يأخذ المؤجر بقدر الدفعات الإيجارية المتبقية فقط (سعر التنفيذ) وما زاد على ذلك فيرده للمستأجر أو لورثته[2].

13. الشرط الجزائي: ويكون في مقابل تأخر العميل غير المعسر عن سداد بعض الأقساط المستحقة، ليكون دافعا للعميل للالتزام بمواعيد الدفع وحافزا على السداد في وقت الاستحقاق، ويكون الشرط في صورة غرامة تأخير أو حلول بعض الأقساط المستحقة قبل مواعيدها، وبيان ذلك فيما يلي:

---

[1] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 5، الفقرة (8/1).

[2] الشبيلي، يوسف، دورة التأجير التمويلي، ص19-20.

أ. **غرامة التأخير أو عوض التأخير**: حيث يشترط المصرف على عميله (المشتري) دفع غرامة في حال تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة ولا تنتفع بها المؤسسة. وهذا الشرط فيه خلاف وقد مضى بيانه، فلينظر في محله[1]. وقد نص معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: "يجوز أن ينص في الإجارة أو الإجارة المنتهية بالتمليك على التزام العميل المستأجر المماطل بالتصدق بمبلغ محدد أو نسبة من الأجرة في حالة تأخره عن سداد الأجرة المستحقة في مواعيدها المقررة، بشرط أن يُصرف ذلك في وجوه الخير بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة"[2].

ب. اشتراط المصرف على العميل **حلول بعض الأقساط المستحقة قبل مواعيدها** عند عدم سداده للأقساط دون عذر معتبر. وقد جاء في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك بهذا الخصوص، ما نصه: "يجوز اشتراط تعجيل الأجرة، كما يجوز تقسيطها، وحينئذ فإن للمؤجر أن يشترط على المستأجـــر حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن سداد أحدها من دون عذر معتبر بعد إرسال إشعار من المؤجر بمدة معينة. والأجرة المعجلة بالاشتراط في السداد تخضع للتسوية في آخر مدة الإجارة أو عند انفساخها قبيل نهاية المدة. وأي إمهال من المؤجر يحصل بعد اشتراط التعجيل يعتبر من قبيل المسامحة عن التعجيل مدة الإمهال وليس حقاً للمستأجر"[3].

وينبغي عدم المغالاة في طلب الضمانات لأن في هذا إرهاقاً للعميل، وسبباً لانصرافه عن التعامل مع المصارف الإسلامية، كما قدمنا.

---

[1] ينظر ما تقدم في شأن الشرط الجزائي: الفصل الأول؛ المبحث الثالث، المطلب السابع منه.

[2] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 6، الفقرة (4).

[3] المعايير الشرعية، المعيار رقم(9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، البند 6، الفقرة (2).

المبحث الخامس

التوثيق في السلم والسلم الموازي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم السلم، وصيغته في المصارف الإسلامية

المطلب الثاني: وسائل توثيق السلم.

المطلب الأول: مفهوم السلم.

السلم في لغة العرب مصدر من (أسلم) ويعني: الإعطاء والتسليف.

جاء في لسان العرب: "السَّلَم – بالتحريك – السَّلَف، وأسلم في الشيء وأسلف بمعنى واحد والاسم السلم... واسلم وسلم إذا أسلف وهو أن تعطي ذهبا في سلعة معلومة إلى أمد معلوم فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه أسلم الرجل في الطعام إذا أسلف فيه"[1].

والسلم والسلف واحد. ويقال: سلم وأسلم وسلف وأسلف بمعنى واحد هذا قول جميع أهل اللغة[2]. والسّلم لغة أهل الحجاز والسّلف لغة أهل العراق[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص2081، مادة "سلم"، المناوي، محمد عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، ص413. الجرجاني، التعريفات، ص126، المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ص389، مادة "س ل م".

[2] النووي، يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت)، ج3، ص153.

[3] الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، ج5، ص388، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، ج5، ص268.

أما **السّلَم اصطلاحا:** فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه[1] مع اتفاقهم في مشروعيته؛ لاختلافهم في بعض شروطه، وهي تلتقي في كونه: "بيع آجل بعاجل"[2]. والعاجل هو الثمن، والآجل هو السلعة الموصوفة في الذمة.

وجاء تعريفه في المعيار الشرعي، بأنه: "نوع من البيع يدفع فيه الثمن حالاً، ويسمى رأس مال السلم، ويؤجل فيه المبيع الموصوف فى الذمة، ويسمى "المُسلم فيه"، ويسمى البائع "المسلم إليه" والمشتري "المُسلِم"، أو "رب السلم"، وقد يسمى السلم (سلفاً)"[3].

والسلم المصرفي: هو دخول البنك في عقد سلم بائعا أو مشتريا، لكمية معلومة من سلعة مثلية، إلى أجل معلوم بثمن مدفوع نقدا"[4].

---

[1] وعرفه الحنفية بقولهم: "عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا". السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، ج2، ص8، البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، ج7، ص66، الفتاوى الهندية، ج3، ص178.

وعرفه المالكية بقولهم:"بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل"، وعندهم: "بيع موصوف مؤجل في الذمّة بغير جنسه". الدردير، أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج3، ص261، الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ج3، ص195.

وتعريفه عند الشافعية: "بيع موصوف في الذمّة ببدل يعطى عاجلا"، وقيل: "إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمّة"، وعندهم:"إسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله". النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4، ص3، الحصني، كفاية الأخيار، ص346. النووي، يحيى بن شرف، تهذيب الأسماء واللغات، ج3، ص153.

وتعريفها عند الحنابلة: "عقد على موصوف في الذمّة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد". ابن قدامة المقدسي، المغني، ج6، ص384، البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص85، البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، ص245.

[2] وهو تعريف بعض علماء الحنفية، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج7، ص66، الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج3، ص137.

[3] المعيار الشرعي، رقم (10) السلم والسلم الموازي، ملحق (ج) التعريفات، ص181.

[4] القري، محمد علي، وآخرون، المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، الرياض: المعهد المصرفي، ص211، آل فريان، عبد الملك بن صالح، أحكام التمويل المصرفي المشترك، دكتوراه، إشراف: محمد جبر الألفي، وسامي إبراهيم السويلم، جامعة محمد بن سعود، 1430هـ، ص484.

والسلم الموازي: هو "عقد السلم الذي يكون فيه البنك بائعا من جنس ما يكون قد اشتراه مسلما، وليس عين ما تعاقدا عليه"[1].

وصورته: أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعةً في الذمّة من نفس جنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها، مؤجلا، ويتسلم الثمن مقدما، أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث أداءً لما في ذمته. ولما كان المصرف ــ أيضا ــ يبيع بالسلم، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى، مع اتفاق الأجلين، لم يستفد المصرف شيئا، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعض الربح. والغالب أن يكون منشؤه مزيد الثقة بوفاء المصرف في الوعد[2].

وجاء بيانه في المعيار السلم والسلم الموازي، بما نصه:"إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه فإن هذا العقد يسمى في العرف المعاصر: السلم الموازي، مثل أن تشتري المؤسسة كمية محددة من القطن من المزارعين ثم تقوم المؤسسة (رب السلم في العقد الأول) بإنشاء عقد سلم جديد مع مصانع الغزل والنسيج، فتبيع لهم عن طريق عقد السلم قطناً بذات مواصفات المبيع في العقد الأول دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول"[3].

---

[1] المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، المعيار رقم (3)، ص111، آل فريان، عبد الملك ابن صالح، أحكام التمويل المصرفي المشترك، ص484.

[2] الأشقر، محمد سليمان، عقد السلم ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه، بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان، من 21–23 ذي القعدة 1414هـ، 1995/5/5م، ينظر: الأشقر، عمر، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1998م، ج1، ص216.

[3] المعيار الشرعي، رقم (10) السلم والسلم الموازي، ملحق (ج) التعريفات، ص181.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن السَّلم وتطبيقاته المعاصرة ما يلي:

أولا: بشأن (السلم):

أ. السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب. يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج. الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د. لا مانع شرعاً من أخذ المُسْلِم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلّم إليه (البائع) .

هـ. يجوز للمسلِم (المشتري) مبادلة المسلَم فيه بشيء آخر ـ غير النقد – بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و. إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإنَّ المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز. لا يجوز الشـرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح. لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانيا: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم):

انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ. يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلّموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فَيُقَدِّمُ لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب. يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج. يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها[1].

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1- 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1- 6 نيسان (أبريل) 1995م، قرار رقم: 95 (9/2)، مجلة المجمع، ع 9، ج1، ص371.

المطلب الثاني

وسائل توثيق السلم

إن صيغة السلم مع نجاعتها للاستثمار في العمل المصرفي وصلوحها للتطبيق في العديد من المجالات الاستثمارية، إلا أنها تواجه جملة من المخاطر، من أبرزها[1]:

1. التذبذب في الأسعار: حيث يمكن أن ينحرف سعر السوق وقت تسليم المسلم فيه عن السعر السائد وقت إبرام العقد.

2. تعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، وفي هذه الحالة يجب أن يدرس المصرف أولاً الأسباب التي أدت إلى تعذر تسليم السلعة في الوقت المتفق عليه، حيث يمكن ان يكون ذلك راجعاً إلى أحد الأسباب التالية:

أ. مماطلة العميل وتعمده في إضاعة حقوق المصرف.

ب. فشل المحصول لأسباب خارج عن إدارة وسيطرة العميل، كما لو كانت السلعة زراعية.

ج. أن تكون السلعة محل العقد مما يغلب وجودها في الأسواق عند حلول الأجل، ولكن لظروف اقتصادية عامة مثلاً أدت إلى اختفاء السلعة عن الأسواق.

د. عدم تمكن العميل من القيام بالتزاماته نحو المصرف بسبب إعساره.

هـ. عدم تمكن العميل من القيام بالتزاماته نحو المصرف بسبب إفلاسه.

ومن المخاطر التي تواجه هذا العقد أن المصارف قد لا ترغب في أن تؤول إليها في النهاية مجموعة من السلع، لا يمكن التنبؤ بأسعارها مستقبلاً، والتي تتقلب حسب آلية العرض والطلب، هذا

---

(1) عبد الله، محمد نور علي، تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، سلسلة دعوة الحق، العدد 195، 2002م ص95، حماد، حمزة عبد الكريم، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، عمان: دار النفائس، ط(1)، 2008م، ص176، خان، طارق وآخرون، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط(1)، 2003م، ص69، إرشيد، الشامل، ص112.

بالإضافة إلى ما سيتحمله المصرف من تكاليف باهظة لإعداد المخازن والمستودعات التي تناسب أنواعاً مختلفة من السلع[1].

وفيما يلي بيان لجملة من الضمانات الشرعية والوسائل التوثيقية فيما يخص بيع السلم:

1. حصول المصرف على الوثائق والمستندات اللازمة

يحصل المصرف على المستندات اللازمة لعملية السلم، ويمكنه أن يحفظ لديه الأوراق التي تتصل بها، نحو: عقد السلم، وتفويض من قبل المسلم إليه أو كفيله ــ أو كليهما ــ بالقيد على حساباتهما في حال عدم وفاء المسلم إليه بالتزاماته.

2. توثيق عقد السلم بالكتابة والإشهاد عليها

يحرر عقد السلم مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه جميعهم، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويمكن للمصرف الإسلامي أن يُضمن عقد السلم عددا من البيانات التي تبيّن الشروط والقيود التي يمكن الاعتماد عليها للحد من المخاطر التي قد تنشأ بسبب عدم الوفاء، ومن أهم هذه البيانات ما يلي: بيان موضوع العقد، والتعريف بالمصطلحات الواردة فيه؛ لدفع أي لبس في فهما، بيانات وافية ومفصلة عن المسلم فيه وأوصافه وأطراف العقد ومدته وشروطه، حقوق كلٍ من المسلم والمسلم إليه والتزاماتهما في العقد، ضبط حالات الإخلال ومعالجتها وبيان ما يترتب عليها من آثار، نوع الضمان ومستنداته اللازمة؛ كرهن بعض أملاك العميل لصالح المصرف، أو ضم ذمة أخرى إلى ذمته، وغير ذلك.

3. التوثق بالحصول على ضمانات عينية في صيغة السلم

---

[1] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص156.

لا يصح أخذ رهن برأس مال السلم، لأنه بالقبض خرج من ملك المشتري ودخل في ملك البائع، فلا يصح أن يعطي وثيقة بما هو ملكه[1].

أما أخذ المصرف ضماناً عينياً بالمسلم فيه، فإنه يصح على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز أخذ الرهن بالمسلم فيه، كسائر الديون، من القرض وثمن المبيع؛ لأن الآية ذكرت الرهن في الديون، ومنها السلم وذلك في قوله تعالى:{**وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**[2]}، وقد روي عن ابن عباس وابن عمر – رضي الله عنهما – أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عمومه، ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه[3]. ثم إن أخذ المصرف رهناً وامتنع العميل عن إيفاء المسلم فيه، قام المصرف ببيع الرهن واشترى من ثمنه بضاعة من جنس المسلم فيه، بالأوصاف المتفق عليها، ورد باقي الثمن إلى العميل.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي أخذ الضمانات في عقد السلم لغاية ضمان التسليم من قبل البائع، وقد نص القرار على ما يلي:

"لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع)"[4].

وجاء في معيار السلم والسلم الموازي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة ما نصّه: "يجوز توثيق المسلم فيه بالرهن أو الكفالة، أو غيرهما من وسائل التوثيق المشروعة"[5].

ومن الأمثلة على الضمانات العينية في عقد السلم كما تجريه المصارف الإسلامية ما يلي[6]:

---

[1] الأشقر، محمد سليمان، عقد السلم، بحث في كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقصادية معاصرة، ص206.

[2] سورة البقرة، الآية 283.

[3] ابن قدامة، المغني، ج6، ص423.

[4] مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1– 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1– 6 نيسان (أبريل) 1995م، قرار رقم: 95 (9/2)، مجلة المجمع، ع 9، ج1، ص371.

[5] المعيار الشرعي، رقم (10) السلم والسلم الموازي، البند 3، الفقرة (3).

[6] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص158.

جاء في نموذج عقد بيع سلم صادر عن بنك الخرطوم، ما نصه: "على الطرف الثاني (العميل) تقديم ضمان شخصي أو عيني مقبول يضمن قيامه بتنفيذ التزامه..."[1].

وجاء في نموذج عقد سلم صادر عن البنك الزراعي السوداني، ما نصه: "على الطرف الثاني (العميل) تقديم ضمان عيني أو ضمان شخصي يتعهد فيه الضامن بتقديم شيكات المبلغ المتفق عليه بين الطرف الأول (المصرف) والطرف الثاني (العميل)، وفي حالة عدم الوفاء يحق للبنك التصرف في الشيكات لشراء المسلم فيه أو أي جزء منه مطلوب من الطرف الثاني في وقت التسليم بسعر يوم السداد. وفيه: "إذا أخل الطرف الثاني (العميل) بأي بند من بنود هذا العقد يحق الطرف الأول (المصرف) مطالبته بالتنفيذ العيني"[2].

وجاء في نموذج عقد بيع سلم صادر عن بنك التضامن الإسلامي ما نصه: "التزم الطرف الثاني (العميل) بتقديم الضمان الذي يطلبه الطرف الأول (المصرف) ــ سواء كان رهناً عقارياً أو حيازياً أو ضماناً شخصياً للطرف الأول ــ في المكان والزمان المحددين ويتعهد في حالة فشله برد ما استلمه الطرف الأول"[3].

4. التوثق بضمانات شخصية (الكفالة) في صيغة السلم

وأخذ الكفيل بالمسلم فيه فالجمهور على جوازه، كسائر الديون، من القرض وثمن المبيع. فإن كـــان التوثيق بالكفيل أمر الكفيل بإحضار المسلم فيه، ولا يجوز أن يحضر شيئاً آخر.

---

(1) نموذج عقد بيع سلم صادر عن بنك الخرطوم، البند الخامس، أنظر هذا النموذج لدى الدويكات، هيفاء شفيق، عقد السلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية، ماجستير، إشراف: محمد عبد المنعم أبو زيد، وزكريا محمد الفالح القضاة، إربد: جامعة اليرموك، 2003م، ص155.

(2) نموذج عقد سلم صادر عن البنك الزراعي السوداني، البند الخامس والسابع، ينظر هذا النموذج لـــدى، رحمـــة، الصديق طلحة محمد، بيع السلم، الناشر: المؤلف، السودان، ط(1)، 2001م، ص207.

(3) نموذج عقد بيع سلم صادر عن التضامن الإسلامي، البند السابع، ينظر هذا النموذج لدى، الدويكات، عقــد الــسلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية، ص157.

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الكفيل بالمسلم فيه، لأنه لا يمكن استيفاء المسلم فيه من ذمة الضامن[1]. وقول الجمهور أسد[2]، وهو ما عليه العمل في المصارف الإسلامية.

5. التوثق بفتح حساب خاص بكفيل المسلم إليه

وهذه الضمانة مبناها على القول بجواز أخذ الكفيل بالمسلم فيه. فإن لم يف المسلم إليه بالتزامه وتعذر على الكفيل إحضار المسلم فيه، جاز للمصرف أن يقيد على حسابه المبلغ الذي قدمه إلى المسلم إليه دون زيادة.

ولا يجوز للمصرف أن يرتب شرطا جزائيا في مقابل عدم وفاء المسلم إليه بالتزامه.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3] بشأن السَّلم وتطبيقاته المعاصرة ما يلي: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير".

6. الإقالة في السلم: الإقالة هي فسخ العقد بالتراضي وعودة المتعاقدين قبل التعاقد.

ذهب عامة الفقهاء إلى جواز الإقالة في السلم كأن يقول رب السلم (المسلم) للمسلم إليه أقلني من هذا التعاقد فيرضى فيلزمه رد الثمن إن كان باقياً أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً إذا لم يكن

---

(1) تحفة الفقهاء، ج2، ص19، القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج5، ص266، الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص390، ابن قدامة، المغني، ج6، ص423، البهوتي، كشاف القناع، ج8، ص129، السالوس، علي، فقه البيع والاستيثاق، ص433.

(2) الأشقر، محمد سليمان، عقد السلم، بحث في كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقصادية معاصرة، ص206.

(3) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي في دولة الإمارات العربية المتحدة من 1- 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1- 6 نيسان (أبريل) 1995م، قرار رقم: 95 (9/2)، مجلة المجمع، ع 9، ج1، ص371.

باقياً. أو يقول المسلم إليه لرب السلم أقلني مما تعاقدنا عليه فيرضى ويأخذ ماله فتخلو ذمّة المسلم إليه من الدين[1].

وللمسلم الحق في أن يشتري برأس مال السلم بعد فسخه أي شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة؛ لأنه لا يجوز بيع الدين النسيء. وله الحق في الحوالة، والتولية والصلح ونحو ذلك[2].

---

[1] الأشقر، محمد سليمان، عقد السلم، بحث في كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ص206، الدويكات، هيفاء، عقد السلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية، ص38، السبيعي، سعد بن حميد، عقد السلم في الشريعة الاسلامية، ماجستير، إشراف: شمس الدين عبد الحافظ، مكة المكرمة: جامعة الملك عبد العزيز، 1977م، ص97.

[2] القرة داغي، علي محيي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط(1)، 1422هـ، 2001م، ص232.

المبحث السادس

التوثيق في الاستصناع والاستصناع الموازي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الاستصناع، وصيغته في المصارف الإسلامية

المطلب الثاني: وسائل توثيق الاستصناع.

المطلب الأول

مفهوم الاستصناع، وصيغته في المصارف الإسلامية

الاستصناع لغة: استفعال من صنَع، فالألف والسين للطلب. والصُنْع: مصدر قولك صنع إليه معروفاً، أي: فعل[1]، والصِناعة ــ بكسر الصاد: حرفة الصانع،، وعمله: الصنعة والصُّنع، وهي عمل ما يحتاج إلى دقة وحذق ومهارة، ومن هنا قالوا: رجل صناع اليد، وصنع اليد، وصنيع اليد، إذا كان حاذقا ماهرا فيما يصنعه بيديه. قال تعالى: {**وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا**}[2]، وقوله سبحانه: {**وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلأٌ مِّنْ قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ**}[3].

واصطنعه: اتخذه، قال تعالى: {**وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي**}[4]، قال في لسان العرب: "ويقال اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما"[5] واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه، فالاستصناع: طلب الفعل[6]، أو طلب صناعة الشيء، والإصطناع مثله.

---

[1] الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص325.

[2] سورة هود، الآية: 37.

[3] سورة هود، الآية: 38 .

[4] سورة طه، الآية: 41.

[5] ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص2508.

[6] لسان العرب، ج4، ص2508، القاموس المحيط، ج1، ص739.

أما الاستصناع اصطلاحا: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه؛ لاختلافهم في حقيقته وتكييفه، حيث أدخله الجمهور ضمن السلم، بينما عدّه الحنفية عقداً مستقلاً، ولكنهم اختلفوا في تعريفه، ومرجع ذلك الاختلاف إلى إدخال بعض القيود أو إخراجها، ورجح الكاساني تعريفه بقوله: "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل"[(1)]. واختارت الموسوعة الفقهية الكويتية[(2)] هذا التعريف، ومال إليه مجمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره السابع حيث جاء في قراره[(3)]: "إن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل، والعين في الذمة، ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط".

وعرفته مجلة الأحكام العدلية: "الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"[(4)].

وعرفه الشيخ د. مصطفى الزرقا بقوله: "هو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعًا يلزم البائع بتقديمه مصنوعًا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد". هذا ويسمى المشتري: مستصنعا، والبائع: صانعا، والشيء محل العقد: مستصنعا فيه، ويسمى العوض ثمنا كما في البيع المطلق[(5)].

وعقد الاستصناع ــ على الصحيح ــ عقد جديد مستقل، ليس وعدًا؛ لأنه جاز إستحسانا ولا يكون ذلك إلا في العقود، كما أن فيه خيار الرؤية وهو مختص بالبيوع، ويجري فيه التقاضي لأنه واجب لا موعود به، وليس بيعًا؛ لأن البيع لا يتضمن عملا، وليس إجارة؛ لأن الإجارة لا تتضمن تقديم

---

(1) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج5، ص2، وعرفه السمرقندي بنحو تعريفه حيث قال:"هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع". السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، ج1، ص362.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج3، ص325.

(3) قرار المجمع رقم (7/3/67). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، الجزء 2، سنة 1412هـ، 1992م، ص777.

(4) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم (24).

(5) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة ص20، وهذا التعريف قريب من تعريف د. أحمد فهمي أبو سنة في كتابة نظرية العرف، ص117، حيث قال: "أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص". البعلي، عبد الحميد، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ج1، ص137.

أعيان (مواد الصنع)، وليس سلمًا؛ لأن السلم لا يشترط فيها العمل، بينما يشترط في الاستصناع، ولا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، ويدخل السلم في جميع السلع التي يمكن أن تستوعب أوصافها، أما الإستصناع فهو خاص بالسلع التي يُحتاج إلى تصنيعها، فلا يجري في الإنتاج الزراعي أو المواد الخام مثلا. وللاستصناع شبه بالبيع وبالإجارة، وبالسلم، فيشبه السلم؛ لأنه عقد على موصوف في الذمة، ويشبه البيع من أجل أن الصانع يقدم المواد من عنده مقابل عوض، ويشبه الإجارة من حيث أن العمل جزء من المعقود عليه[1].

التمويل بالاستصناع في المصارف الإسلامية:

لما كانت المصارف الإسلامية تتخذ من الاستصناع صيغة للاسترباح، فالمصرف إما أن يكون مستصنعاً أي طالباً لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة، وإما أن يكون المصرف صانعاً حيث يقوم باستصناع السلعة أو الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول بصفته صانعاً، وبالمواصفات نفسها مع الاتفاق مع الصانع على الثمن والأجل المناسبين، مع ضرورة استقلال العقدين، وتتعدد أشكال التمويل بالاستصناع في المصارف بحسب طبيعة المشروع[2].

وهذه الصيغة التمويلية هي ما جرى الاصطلاح عليها في الممارسة العملية بالاستصناع الموازي. وقد جاء في معيار الاستصناع والاستصناع الموازي ما نصّه: "إن الصيغة التي تسمى في

---

[1] الأشقر، محمد سليمان، عقد الاستصناع ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه، بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان، من 21-23 ذي القعدة 1414هـ، 1995/5/5م، مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1998م، ص227، العجلوني، محمود، البنوك الإسلامية، ص284، المعيار الشرعي رقم (11)، ص202.

[2] البعلي، عبد الحميد، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ج1، ص147، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص152. ويشمل الاستصناع العديد من المجالات والأنشطة التي يحتاجها الأفراد والشركات، مثل: أعمال المقاولات والتشطيبات للعقارات السكنية والتجارية والصناعية والصناعات الهندسية والأعمال الكهربائية والميكانيكية وإنشاء وشراء المصانع. وفي هذا السياق يمكن للبنوك الإسلامية أن تساهم في التمويل وتوظف أموالها من خلال أساليب ثلاثة، هي: الاستصناع الموازي وعقود المقاولة والتجمعات الصناعية. العجلوني، محمود، البنوك الإسلامية، ص285، عربيات، وائل، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، ص185-189،.

العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصُنّاع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالا (وهو الذي مع الصُنّاع أو المقاولين) والثاني مؤجلا (وهو الذي مع العميل)"[1].

المطلب الثاني
وسائل توثيق الاستصناع

تتعرض صيغة الاستصناع ـــ في التطبيق المصرفي ـــ لجملة مخاطر، من أهمها [2]: أن يكون المستصنع (السلعة المطلوب صنعها) مخالفاً للمواصفات المتفق عليها بين الصانع والمصرف، غير أن هذه المخاطر يمكن أن تقلّ وتتضاءل إلى حدّ كبير؛ لأن في الإمكان تحديد المواصفات سلفاً وبدقة بناء على رغبة المصرف (طالب السلعة)، ويلتزم (الصانع) بتقديم المستصنع فيه بتلك المواصفات. فإذا جاء مخالفاً للمواصفات المتفق عليها عند إبرام العقد، كأن من حق المصرف رفض المستصنع. فالصانع هنا بمثابة الأجير المشترك الذي يضمن الضرر الذي يحدثه نتيجة مخالفته للمواصفات المطلوبة في السلعة المستصنعة دفعاً للضرر العام بالضرر الخاص وهو أمر متفق عليه عند الفقهاء. والمصرف لا يدخل في هذا العقد إلا إذا كان هناك طلب على السلعة المطلوب صنعها، كما أن ربح المصرف في هذا العقد يتحدد سلفاً[3]. وتكبر المخاطر وتزداد كلما تضخم المستصنَع؛ كما في استصناع الطائرات والسفن والمنشآت الضخمة، ولهذا كانت الحاجة قائمة في احتياط المصرف لأمواله وأموال عملائه المستثمرين.

---

[1] المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، التعريفات ص201.

[2] عبد الله، تحليل مخاطر الاستثمار، ص104، حماد، حمزة عبد الكريم، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص169، خان، طارق وآخرون، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ص69.

[3] الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص153.

وفيما يلي بيان لجملة من الضمانات الشرعية والوسائل التوثيقية لعقد الاستصناع:

1. حصول المصرف على الوثائق والمستندات اللازمة

يحصل المصرف على المستندات اللازمة لعملية الاستصناع، ويمكنه أن يحفظ لديه الأوراق التي تتصل بها، نحو: وثيقة طلب الاستصناع؛ لدراسة جدواه، وعقد الاستصناع، وتفويض من قبل الصانع النهائي أو كفيله ــ أو كليهما ــ بالقيد على حساباتهما في حال عدم وفاء الصانع بالتزاماته.

2. توثيق عقد الاستصناع بالكتابة والإشهاد عليه

يحرر عقد الاستصناع مكتوبا أو مطبوعا، ويوقع من قبل أطرافه، ويصدق حسب الإجراءات القانونية المتبعة، ويمكن للمصرف الإسلامي أن يُضمن عقد الاستصناع عددا من البيانات التي تبيّن الشروط والقيود التي يمكن الاعتماد عليها للحد من المخاطر التي قد تنشأ بسبب نكول المستصنع في عقد الاستصناع، وعدم وفاء الصانع في الاستصناع الموازي[1]، ومن أهم هذه البيانات ما يلي: بيان موضوع العقد، والتعريف بالمصطلحات الواردة فيه؛ لدفع أي لبس في فهمها، بيانات وافية ومفصلة عن المستصنع فيه وأوصافه ــ تحديداً وافياً يمنع التنازع عند التسليم ــ وأطراف العقد ومدته وشروطه، حقوق كلٍ من المستصنع والصانع والتزاماتهما في العقد، بيان الثمن جنساً وعدداً بما يمنع التنازع، فالجنس: كدينار أردني، والعدد: كالألف، بيان مكان تسليم المبيع إذا احتيج إلى ذلك، ضبط حالات الإخلال ومعالجتها وبيان ما يترتب عليها من آثار، نوع الضمان ومستنداته اللازمة؛ كرهن بعض أملاك العميل لصالح المصرف، أو ضم ذمة أخرى إلى ذمته، وغير ذلك.

3. التوثق بأخذ العربون

---

[1] مع ملاحظة أن كلا العقدين منفصل عن الآخر ولا ارتباط بينهما.

وقد جاء في معيار الاستصناع والاستصناع الموازي ما نصّه: "يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الثمن إن لم يفسخ العقد أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد، والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي"[(1)].

4. التوثق بالحصول على ضمانات عينية في صيغة الاستصناع

تعتبر الضمانات العينية أهم الأساليب التي تواجَه بها المخاطر التي تعترض تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، حيث يقوم المصرف بتحديد مواصفات السلعة للصانعين وذلك بناء على طلب العميل ورغبته، وعند تسليم المستصنَع للمصرف وكانت هناك مخالفة في تطبيق المواصفات المطلوبة والتي تم الاتفاق عليها بين المصرف والصانع، فإن الصانع يتحمل تبعة ذلك، وليس للمصرف أن يرفض المستصنع فيه إذا جاء موافقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بينهما، ومن ناحية أخرى فليس للعميل (طالب الاستصناع من المصرف) أن يرفض المستصنع فيه إذا جاء موافقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها بينه وبين المصرف، ويتم رهن السلعة التي تم صنعها لصالح المصرف، إلى أن يحصل المصرف على كامل حقوقه[(2)].

وتنعدم المخاطر أو تنحسر في عقد الاستصناع في حال وجود الضمانات العينية، وقد نص معيار الاستصناع والاستصناع الموازي على ما يلي: "يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنع أو الصانع،

---

(1) المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، البند 3، الفقرة (1/3)، ص188.
(2) الشخانبة، صهيب، الضمانات العينية؛ الرهن، ص153، بتصرف.

كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهناً أم كفالة أم حوالة حق أم حساباً جارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة"[1].

ومن الأمثلة على الضمانات العينية في عقد الاستصناع كما تجريه المصارف الإسلامية ما جاء في نموذج عقد استصناع صادر عن بنك قطر الدولي الإسلامي: "ضماناً لالتزام الطرف الثاني (العميل) بوعده فقد وافق على الإجراء التالي:

1. رهن العقار رقم.... رهناً رسمياً لصالح الطرف الأول (المصرف) بمبلغ ... ريال.
2. إيداع مبلغ... في حسابه الجاري لدى الطرف الأول (المصرف) رقم ... كدفعة ضمان الجدية مع تفويض الأخير عليها وصرفها وفقاً لما هو مدرج.."[2].

5. التوثق بضمانات شخصية في صيغة الاستصناع

يمكن للمصرف أن يضم إلى ذمة الصانع ذمّة أخرى تحمل معه في حال عدم وفائه أو إخلاله وعدم التزامه بشروط التعاقد، فإن لم يف الصانع بالتزامه وتعذر على الكفيل إحضار المستصنع فيه، جاز للمصرف أن يقيد على حسابه المبلغ الذي قدمه إلى الصانع دون زيادة.

6. التوثق بفتح حساب خاص بالصانع وكفيله

جاء في نموذج عقد استصناع صادر عن بنك دبي الإسلامي، ما نصه: "ضمان حسابات المستصنع لديونه الحالة: للصانع في أي وقت أن يعتبر أرصدة كافة حسابات المستصنع (جاري – ادخار استثماري) الدائنة لديه ضمانة لديونه الحالة، ولقد فوض المستصنع بموجب هذا النص

---

[1] المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، البند 3، الفقرة (2/3)، ص188.

[2] نموذج عقد استصناع صادر عن بنك قطر الدولي الإسلامي، البند الثالث، أنظر هذا النموذج لدى، عربيات، وائل محمد، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، ص327، الشخانبة، صهيب، الضمانات العينيــة؛ الــرهن، ص154.

الصانع في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لنفاذ هذا الضمان، وفي الخصم من هذا الحسابات تلقائياً دون الرجوع إلى المستصنع ودون إذن من المحكمة ويدخل في هذا الضمان أية نفقات او مصروفات أو رسوم أو تعويضات قد يتكبدها الصانع نتيجة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل مستحقاته لدى المستصنع، ويكون للصانع وفقاً لهذا الضمان الحق في استيفاء كافة حقوقه من هذه الحسابات قبل غيره من دائني المستصنع وفقاً لأحكام القانون"[(1)].

7. التوثق بالشرط الجزائي

وصورة الشرط الجزائي في عقد الاستصناع أن يقوم أحد الأطراف باستصناع شيء معين ويشترط على الصانع شرطا جزائيا في حال الإخلال بالالتزام، والذي غالبا ما يكون متعلقا بشرط المدة – والذي ينص عليه في وثيقة التعاقد قطعا للنزاع – فإذا ما قام الصانع بالإخلال بهذا الشرط فعندها يحق للدائن (المستصنع) تطبيق العقوبة بالشرط الجزائي على الصانع.

سواء أكان المشترط ــ في حال العمل المصرفي الإسلامي ــ هو العميل (المستفيد) أم المصرف، أم كان كل منهما مشترطا إياه على المنفذ؛ أي العميل على المصرف، والمصرف على المقاول.

ويشترط لتطبيق الشرط الجزائي ــ عند القائلين بجوازه ــ تحقق شروط استحقاقه: كوجود عقد استصناع صحيح في الأصل، وأن يكون سابقا ومقدما على وقوع الإخلال بالالتزام، ووجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وأن يكون هذا الضرر بسبب المدين نفسه لا بسبب أجنبي، وعدم وجود عذر صحيح يتذرع به المدين؛ كظرف طارئ أو قوة قاهرة، وأن يتم الإعذار، إلى

---

(1) نموذج عقد استصناع صادر عن بنك دبي الإسلامي، (4/3).

غير ذلك من الشروط، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يطبق الشرط الجزائي[1]. وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، ما نصّه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"[2].

وجاء في معيار الاستصناع والاستصناع الموازي ما نصّه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير مجحف، لتعويض المستصنع عن تأخير التسليم بمبلغ يتفق عليه الطرفان، إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن"[3].

وجاء فيه أيضا: "لا يجوز الربط بين عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي، ولا يجوز التحلل من التسليم في أحدهما إذا لم يقع التسليم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاستصناع الموازي شروطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مماثلة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاستصناع الأول أو مختلفة عنها"[4].

8. التوثق بشروط أخرى في صيغة العقد

إن العقد شريعة المتعاقدين، ولهما أن يشترطا فيه ما يرتضيانه من الشروط، ما لم تتعارض ومقتضى العقد ولا تعود عليه بالإبطال، إذ يحق لكل منهما أن يحتاط لماله وأن يستوثق لمعاملته.

---

(1) عربيات، وائل، المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية، ص231–232.

(2) مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، من 7–12 ذي القعدة 1412هـ، 9–14 أيار (مايو) 1992م، قرار رقم: 65 (7/3)، البند 4، مجلة المجمع (ع 7، ج2 ص223).

(3) المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، البند 6، الفقرة (7)، ص191.

(4) المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، البند 7، الفقرة (4)، ص192.

من أمثلة ذلك: ما جاء في معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، حيث نصّ على التالي: "يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإنها تكون على المستصنع"[1].

[1] المعيار الشرعي، رقم (11)، الاستصناع والاستصناع الموازي، البند 4، الفقرة (5/2)، ص190.

الخاتمة

الحمد لله على جميل عنايته وحسن توفيقه، وله العقبى حتى يرضى، والصلاة والسلام على نبيه ومصطفاه كما يحب ربنا ويرضى.

وفي ختام هذه الدراسة ــ التي أسأل الله تعالى أن يجعلها مقبولة ومرضية وأن ينفع بها كاتبها وقارءها والناظر فيها ــ أسوق بإيجاز ما خلصت إليه من نتائج، ثم أعرض لبعض التوصيات، ومن الله أستمد العون وعليه التكلان.

أولا: النتائج:

1. **أن وسائل التوثيق المعاصرة في معاملات المصارف الإسلامية جائزة في الجملة؛ لأن** الأصل في المعاملات الجواز ما لم يرد نص يمنع. ولأن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد، على الراجح، بل تشمل كل وسيلة يبيَّن فيها الحق وتوصل إلى العدل.
2. **إن من وسائل التوثيق ما هو محل اتفاق؛** كتوثيق العقود الجائزة بالكتابة، **و**أخذ الرهن في القرض، وكتحريم أخذ الرهن ضمانة لرأس مال المضاربة أو ضمانة لرأس مال الشركة، في غير حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، **إلا أن هناك شبهات وإشكالات في توثيق بعض العقود المالية المعاصرة**، كتوثيق بعض الصيغ التمويلية بالوعد الملزم، والشرط الجزائي، ودفعة هامش الجدية، **و**كأخذ الرهن قبل لزوم الحق، وأخذه في مقابل رأس مال السلم. وكالضمانات التي استحدثت على خلاف الأصل؛ كتحميل العميل المضارب تبعة الإثبات مع كونه أمينا، وكتحميل الأجير هذه التبعة مع كونه أمينا كذلك. وقد يدرج في كتابة العقود ــ مع كونها وسيلة متفق عليها ــ ما لا يجوز أو هو محل اختلاف، مثل توكيل العميل باستلام السلعة محل التعاقد من التاجر في المرابحة للآمر بالشراء، ومثل تحميل المستأجر تبعة التأمين على العين المؤجرة وتكاليفه، أو تحميله تكاليف الصيانة، أو أن ينص في عقد الإجارة على منع المستأجر من أن يؤجر العين المؤجرة لمستأجر جديد في المدة.

3. **تمّ توظيف وسائل التوثيق التقليدية بصورة جعلتها ملائمة لطبيعة الواقع التطبيقي الحالي، في معاملات المصارف الإسلامية**، فكان الرهن الرسمي التأميني، وهو أنجح وأوفق لتعامل المصارف من الرهن الحيازي. وتظهير الأوراق التجارية، وظهرت الكفالات المصرفية وخطاب الضمان والاعتماد المستندي، ورهن الأوراق المالية والأوراق التجارية والحجز على الحساب المصرفي، وغير ذلك.
4. **إن وسائل التوثيق ليست في درجة واحدة**، فبعضها أقوى من بعض، فالرهن أعلاها لإمكان استيفاء الحق منه، وليس هو في درجة واحدة كذلك، فمنه النقدي كالاحتفاظ بمبلغ من المال في حساب العميل، ومنه العيني وهو على درجات، فمنه ما يسهل تسييله؛ كالأوراق المالية والتجارية، ومنها ما يصعب تسييله؛ كالعقارات. ومنها ضمانات تصلح في مجالات عديدة ولعقود كثيرة في مقابل التي تصلح لنوع من التعاقد أو أكثر، فمن الضمانات المستوعبة والشاملة: الضمانات العينية والشخصية، ومن تلك المحدودة: الشرط الجزائي، ودفعة هامش الجدية. وهناك الضمانات المكلفة في مقابل الضمانات غير المكلفة، والضمانات الميسورة والمقدورة في مقابل الضمانات صعبة المنال أو غير المقدورة، والضمانات المجحفة في مقابل الضمانات العادلة.
5. **هناك معايير واعتبارات لاختيار الضمانات أو التخيّر بينها**، ومن أهمها الربط بين أشكال الضمانات المطلوبة، وقيمة التمويل المقدم من قبل المصرف، وما يتوفر للمشروع من احتمالات للنجاح، وتتعلق كذلك بطبيعة وظروف البنية الاستثمارية، والمتغيرات الاقتصادية الحاكمة، وبمدى توافر الإمكانيات، والأساليب الملائمة لدى المصرف، والعاملين به على دراسة واختيار العمليات الناجحة، والضمانة المناسبة لها، وهذا بالإضافة إلى نوعية اسلوب الاستثمار المستخدم لتنفيذ العملية من مشاركة، أو مضاربة، أو مرابحة، حيث تختلف درجة المخاطر التي تتعرض لها هذه الاستثمارات من أسلوب لآخر.

6. **إن للتوثيق أثرا إيجابيا وآخر سلبيا في معاملات المصارف الإسلامية.** ويتمثل **الأثر الإيجابي للتوثيق في العدل والكفاءة** حيث يقطع التنازع ويحفظ الأموال ويصون حقوق المتعاقدين، ويرفع الارتياب ويورث الثقة والأمن، ويحفظ المعاملات من الاضطراب والفساد وينفي عنها الغرر، ويدفع الخلف والنكل، ويجنب المتعاقدين الوقوع في المخالفات. وهذا الأثر من شأنه أن يشجع الاستثمار ويجعل المصرف يمنح التمويل والمستثمر يدفع ماله نحو الاستثمار ومعلوم أن رأس المال جبان فلو استشعر خوف الضياع أو عدم الاسترداد أو لم تجد المخاطرة ما يحد من غلوائها لأحجم المصرف عن منح التمويل ولانصرف الواجدون الأغنياء عن استثمار أموالهم. والزيادة في منح التمويل واستثمار الأموال تزيد في الإنتاج وهذا من شأنه أن يزيد في الطلب على الأيدي العاملة مما يؤدي إلى التخفيف من البطالة. ومعلوم أن الزيادة في الإنتاج في مقابل الزيادة في كمية النقود تساهم في علاج التضخم والحد منه. **وأثر آخر إيجابي يتمثل بتنوع الضمانات وتعددها** حيث تكون أرفق بالمتعامل فإن أعجزه تقديم نوع منها ربما تيسر له آخر فإن لم يجد ما يرهنه ربما وجد كفيلا يقوم مقام الرهن. ويوفر هذا التنوع في التوثيقات وتعدد الضمانات للمعاملات ما يناسب طبيعتها، فهناك من صيغ العقود والمعاملات المالية ما يناسب طبيعتها نوع من التوثيق ولا يناسبه اخر. **وهناك آثار إيجابية اشتمل عليها التوثيق الإلكتروني** تراعي مصالح الناس ولا تخالف مقاصد الشريعة، منها: إتمام المعاملات المالية بسرعة وإتقان وفاعلية؛ كسحب النقود، وسداد الفواتير، والتحويل بين الحسابات، من خلال استخدام وسائل الدفع الآلية كجهاز الصراف ونحوه، مما يغني عن تضييع الأوقات الطويلة في طوابير الانتظار لإتمام هذه العمليات. ومنها التقليل من قيمة التكاليف الإدارية، فلم تعد البنوك بحاجة إلى أعداد كبيرة من الموظفين، أو المكاتب ونحو

ذلك. ومنها في ظل تقارب الأسواق العالمية، حيث لم يعد الإنسان في كثير من الحالات بحاجة إلى السفر إلى دولة يرغب في شراء سلعة منها، أو التعرف على ما تقوم به بعض الشركات من خدمات، أو الاطلاع على السلع والمنتجات وغير ذلك، فقد أصبح تداول النقود يتم إلكترونياً بواسطة الإنترنت، حيث يقوم العميل بسداد ديونه بالنقود الإلكترونية، محتفظاً في ذلك بسرية حساباته.

وأما الأثر السلبي للتوثيق فيتمثل في تعسف بعض المصارف في هذا الحق والمبالغة فيه إلى حدّ إثقال كاهل المتعاملين معها، ويتم التعامل معها على أنها محل الثقة دائما وكأنها لا تخطئ أبدا وأن المتعاملين معها محل تهمة يلزم التأكد من عدالتهم، وتنفرد بصياغة العقود، فنجدها تصاغ لصالحها وتقوي جانبها في مقابل متعامليها، ولعل هذا يعود إلى كون المصرف هو الممول، ويسعى بالتوثيق لصيانة حقه عن الجحد والضياع. هذا بصفة عامة. وعلى جهة الخصوص فإن كثرة التوثيقات في صيغة المرابحة مع انخفاض درجة المخاطرة جعلت المصارف الإسلامية توسع دائرة نشاطها فيها وتفضلها على سائر الصيغ الاستثمارية الأخرى مما أضر بكبرى الأهداف التي قامت من أجلها المصرفية الإسلامية وهي التنمية الاقتصادية والاجتماعية وزادت من الاستهلاك عند جمهور المتعاملين. وكذا المبالغة في طلب الضمانات وأخذ التوثيقات في المضاربة وسائر المشاركات؛ كنقل عبء الإثبات على الشريك أو المضارب يؤدي إلى تضييق دائرتها وإلى الإحجام عن دخول المتعامل فيها شريكا أو مضاربا فإنه في حال الخسارة وحال تعذر إثبات براءته من التعدي والتقصير سيخسر ماله ويضمن رأس مال شريكه (المصرف) أو يخسر جهده كمضارب ويضمن رد رأس مال المضاربة.

ثانيا: التوصيات.

1. أوصي المصارف الإسلامية أن لا تبالغ في طلب الضمانات؛ لأن كثرتها وتعقيدها قد تزيد في كلفة التمويل أو ترهق كاهل المتعاملين مع المصرف فتؤدي إلى عزوفهم عن التعامل مع المصارف الإسلامية.
2. لعل المصارف الإسلامية تستثمر - أو تدرس إمكانية استثمار - ما لديها من ضمانات عينية، فإن هذا النوع من الضمانات يشكل كمّا ضخما من الأموال المرهونة لصالح المصارف، فينبغي أن لا تعطل منافعها، وألا تكون أموالاً مكنوزة لا فائدة ترجى من ورائها.
3. أوصي المصارف الإسلامية أن تعمل على إيجاد آلية معينة في استثمار الضمانات العينية وفقاً لطبيعتها بالأساليب المألوفة بالشكل الذي يصلح لها وبالمقاييس المعتادة ووضع الحلول لأي إشكال، وذلك بشكل يخرج الأفكار النظرية إلى حيز التطبيق.
4. أوصيها كذلك أن تتخير من التوثيقات والضمانات النقي الأصلح، أعني الأبعد من الشبهات؛ صيانة لأموالها وأموال متعامليها عن مخالطة ما يشوبها أو ينقص بركتها.
5. التأكيد على ضرورة أن ينص في جميع العقود المبرمة بين المصارف الإسلامية والمتعاملين معها، على أن أحكام العقد، وجميع الآثار الناشئة عنه خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأنه في حال نشوب خلاف بين طرفيه يكون المرجع هو التحكيم الشرعي عند أهل الاختصاص والخبرة.
6. وتوصية للجامعات والمعاهد العلمية أن تشجيع الباحثين للكتابة في موضوع التوثيق في مجالاته المتعددة وأبعاده المختلفة.
7. لعل في الباحثين وطلبة العلم من ينشط لتوثيق المعاملات المالية المعاصرة في الأسواق المالية، على النحو الذي قدمته هذه الرسالة عند توثيقها لمعاملات المصارف الإسلامية. والحمد لله ربّ العالمين.

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِ أَنفُسَهُمْ﴾	102	66
﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	188	140
﴿ليس عليكم أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾	198	311
﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه﴾	229	25
﴿لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾	262	330
﴿وأحلّ الله البيع﴾	275	311
﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾	280	24، 87، 326
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	282	12،22،34 65، 178، 229، 254
﴿وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾	282	255
﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا﴾	282	29
﴿...وَلاَ يَأْبَ الشّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ...﴾	282	31
﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	282	15 21، 30، 255
﴿فإن أمن بعضكم بعضا﴾	283	15
﴿...وَلاَ تَكْتُمُواْ الشّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ...﴾	283	31
﴿وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾	283	15، 355
سورة آل عمران		
﴿شَهِدَ اللّهُ أَنّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَـهَ إِلاّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾	18	28

﴿وكفلها زكريا﴾	37	49
سورة النساء		
﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا﴾	5	90
﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾	6	90
﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾	29	311
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾	59	24
﴿وَالْمَلاَئِكَةُ يَشْهَدُونَ﴾	166	28
سورة المائدة		
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾	2	24
﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً﴾	3	25
﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ﴾	7	13
﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾	33	86
﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ﴾	106	86
سورة يونس		
﴿أَلا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ﴾	55	93
سورة هود		
﴿وَاصْنَعِ الْفُلْكَ بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا﴾	37	359
﴿وَيَصْنَعُ الْفُلْكَ وَكُلَّمَا مَرَّ عَلَيْهِ مَلأٌ مِّنْ قَوْمِهِ سَخِرُوا مِنْهُ﴾	38	359
سورة يوسف		
﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾	20	66

﴿قالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾	72	16
﴿وَمَا شَهِدْنَآ إلاّ بِمَا عَلِمْنَا﴾	81	29
سورة الإسراء		
﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾	23	24
﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنّ السّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً﴾	36	32
سورة الكهف		
﴿خَالِدِينَ فِيهَا لا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلاً﴾	108	55
سورة طه		
﴿وَاصْطَنَعْتُكَ لِنَفْسِي﴾	41	359
سورة النور		
﴿...فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ﴾	6	29
سورة العنكبوت		
﴿وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا﴾	27	330
سورة لقمان		
﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾	15	24
سورة محمد		
﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ﴾	4	13
سورة الطور		
﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾	21	36

	سورة الطلاق	
25	1	﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه﴾
30	2	﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَي عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾
	سورة المزمل	
290	20	﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)﴾
	سورة المدثر	
36	38	﴿كُلُّ نفسٍ بما كسَبَتْ رهينة﴾

فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفحة
ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها	زيد بن خالد الجهني	30
ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ - ثلاثاً- الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور أو قول الزور...	أبو بكرة	32
أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى	سهل بن سعد	50
أن أمه بنت رواحة سألت أَبَاهُ بَعْضَ الْمَوْهِبَةِ مِنْ مَالِهِ لاِبْنِهَا، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: أَكُلَّهُمْ وَهَبْتَ لَهُ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَلاَ تُشْهِدْنِي إِذًا، فَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ	النعمان بن بشير	26
أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه،.... وفيه: فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين	عمارة بن خزيمة بن ثابت عن عمّه	18
أن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة	أنس بن مالك	137
أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه	عائشة	19
أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلي عليه، فقال: هل عليه من دين؟	سلمة بن الأكوع	20
أن النّبيّ صلى الله عليه وسلّم أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم	أنس بن مالك	137
أن النبي صلّى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة	حكيم بن حزام	86، 89
أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، رضي الله عنه، ماله وباعه في دَيْن كان عليه	كعب بن مالك	90
أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان	عبد الله بن عمرو	77

الحديث	الراوي	الصفحة
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربان في البيع؟ فأحله	زيد بن أسلم	77
شاهداك أو يمينه	الأشعث بن قيس	30
الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا	أبو هريرة	19
العارية مؤداة والزعيم غارم، والدين مقضي	أبو أمامة الباهلي	21
لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه	أبو هريرة	191
لعن رسولُ الله صلى الله عليه وسلم آكلَ الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: "هم سواء"	جابر بن عبد الله	27
لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته	عمرو بن الشريد	88
المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما	عمرو بن عوف المُزَنِيِّ	**23، 287**
مطل الغني ظلم، فإذا أُتبع أحدكم على ملي فليتبع	أبو هريرة	**20، 58، 87**
مَنْ أَحْدَثَ فِي امْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدّ	عائشة	27
من شهد له خزيمة أو شهد عليه فهو حسبه	خزيمة بن ثابت	18
هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم المسلمَ لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة	العداء بن خالد	17
يجزيء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك	عائشة	79

فهرس المراجع

* **القرآن الكريم.**

1. الآبي الأزهري، صالح بن عبد السميع، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، ضبطه وصححه: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1997م.
2. الآبي، محمد بن خلفة الوشتاني، **إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم**، اعتنى به: محمد سالم هاشم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م.
3. آل الشيخ، محمد بن إسماعيل، **القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، جدة: مركز النشر العلمي في جامعة الملك عبد العزيز، 1417هـ.
4. آل فريان، عبد الملك بن صالح، **أحكام التمويل المصرفي المشترك**، دكتوراه، إشراف: محمد جبر الألفي، وسامي إبراهيم السويلم، جامعة محمد بن سعود، 1430هـ.
5. ارشيد، محمود عبد الكريم، **الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية**، عمان: دار النفائس، ط(2) 2007م.
6. الأباصيري، محمد فاروق، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002م.
7. ابن الأثير، علي بن محمد، **الكامل في التاريخ**، تحقيق: عبد الله القاضي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(4)، 2003م.
8. أحمد، عبد الفضيل محمد، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، (د.ن).

9. أحمد، محيي الدين أحمد، **تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمتناقصة في التمويلات المصرفية،** ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، 3–4 أكتوبر 2004، مملكة البحرين.

10. أحمد، مصطفى سعيد، **دليل الاعتمادات المستندية للتصدير،** الوكالة العالمية للصحافة والطباعة والنشر "رخـــا". ودليل الاعتمادات على موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، جمهورية مصر العربية، انظر الرابط في روابط مواقع الإنترنت الآتية في نهاية الفهرس.

11. أحمد، الواثق عطا المنان، **عقد المرابحة؛ ضوابطه الشرعية– صياغته المصرفية وانحرافاته التطبيقية،** بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مارس 2003م.

12. الأشقر، محمد سليمان، **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية،** عمان: دار النفائس، ط(2)، 1415هـ–1995م.

13. الأشقر، محمد سليمان، **عقد الاستصناع ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه،** بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان، من 21–23 ذي القعدة 1414هـ، 1995/5/5م، مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1998م.

14. الأشقر، محمد سليمان، **عقد السلم ومدى استفادة البنوك الإسلامية منه،** بحث قدم إلى مؤتمر المستجدات الفقهية المنعقد بمقر المركز الثقافي الإسلامي بالجامعة الأردنية بعمان،

من 21–23 ذي القعدة 1414هـ، 1995/5/5م، ينظر: الأشقر، عمر، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1998م.

15. الأصبحي، مالك بن أنس، **الموطأ**، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1406هـ، 1985م.

16. الأصبحي، مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1994م.

17. الأعرج، موسى فهد، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، قانون رقم (24) لسنة 1988م.

18. أمداح، أحمد، **التجارية الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، الجزائر: جامعة الحاج لخضر ــ باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الشرعية، إشراف: د. صالح بوبشيش، 2006م.

19. الأمين، حسن عبد الله، **الاستثمار اللا ربوي في نطاق عقد المرابحة**، مقال في مجلة المسلم المعاصر عدد 35، 1403هـ.

20. الأمين، محمد الحسن، **الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية**، دكتوراه، إشراف: محمود عبد الدايم ومحمد أمين اللبابيدي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1987م.

21. الأمين، حسن، **المضاربة الشرعية وتطبيقاتها**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب 2000م.

22. الأمين، حسن عبد الله، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، السعودية: دار الشروق، ط(1)، 1983م.

23. الأهواني، حسام، **التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي**، مؤسسة دار الكتب.

24. ابن الأثير الجزري، **جامع الأصول**، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني ومكتبة الملاح، ومكتبة دار البيان، 1969م.

25. إبراهيم، إسماعيل إبراهيم، **الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية**، عمان: دار الثقافة، ط.1999م.

26. إبراهيم، خالد ممدوح، **التوقيع الالكتروني**، الإسكندرية: الدار الجامعية، ط(1) 2010م.

27. الإبراهيم، مروان، وهاشم الجزائري، **دور البنوك التجارية في الحدّ من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية**، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج23، العدد4، كانون الثاني 2007.

28. الابراهيم، محمد عقله، **الاسلام مقاصده وخصائصه**، عمان: مكتبه الرساله الحديثه، 1405هـ، 1984م.

29. إسماعيل، شاكر تركي، **التسويق المصرفي الإلكتروني والقدرة التنافسية للمصارف الأردنية** "إن المصارف ديناصورات تواجه الانقراض"، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس، بعنوان: نحو مناخ استثماري وأعمال مصرفية إلكترونية، الذي نظمته كلية العلوم الإدارية والمالية في جامعة فيلادلفيا، عمان، 4-5 تموز 2007م.

30. إسماعيل محمد حسين، **القانون التجاري**، عمان: الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003م.

31. إسماعيل، نظار عبد القادر محمود، **التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، إشراف د. محمد نعيم ياسين، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 1993م.

32. البابرتي، محمد بن محمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، (د.ت).

33. الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط(2)، (د.ت).

34. الباحوث، عبد الله بن سليمان، **بطاقات المعاملات المالية؛ ماهيتها وأحكامها**، بحث محكم، مجلة العدل، العدد (27)، رجب 1426هـ.

35. البارودي، علي، **العقود وعمليات البنوك التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، 2001م.

36. باعلوي الحضرمي، عبد الرحمن، **بغية المسترشدين**، بيروت، دار المعرفة.

37. البجيرمي، سليمان بن محمد، **حاشية على شرح الخطيب**، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1996م.

38. بحر، جواد محمود، **نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون**، ماجستير، إشراف: د. حسين مطاوع الترتوري، جامعة الخليل، قسم القضاء الشرعي، 2009م.

39. البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح** (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط(1)، 1422هـ.

40. بدر، أمين محمد، **الالتزام الصرفي في قوانين البلاد العربية**، جامعة الدول العربية: معهد الدراسات العربية العالمية، ط. 1956م.

41. بدران، أبو العينين بدران **أصول الفقه الإسلامي**، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، بلا تاريخ.

42. بدوي، بلال عبد المطلب، **البنوك الالكترونية؛ ماهيتها، معاملاتها، المشاكل التي تثيرها**، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس، دبي، 2003م.

43. بديرات، محمد أحمد، **التوقيع الإلكتروني**؛ دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم(85) لسنة 2001م، جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش الأهلية، مج10، عدد2، حزيران 2006م.

44. البراذعي، خلف بن أبي القاسم، **التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط(1)، 1423هـ، 2002م.

45. البرغوثي، بلال علي، **الودائع في المصارف الإسلامية**، دراسة فقهية وقانونية للواقع في فلسطين، ماجستير، إشراف: حسام الدين عفانة وغسان فرمند، جامعة بير زيت، كلية الدراسات العليا (معهد الحقوق)، 2006م.

46. برهم، نضال سليم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، ماجستير، إشراف: د. غازي أبو عرابي، جامعة عمان العربية، 2003م.

47. البزاز الكردري، محمد بن محمد، **الجامع الوجيز المعروف بالفتاوي البزازية**، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ.

48. البزايعة، خالد رمزي، **الاعتمادات المستندية من منظور شرعي**، عمان: دار النفائس، ط(1)، 2009م.

49. بسيوني، عبد الحميد، **البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية**، القاهرة: مكتبة ابن سينا.

50. بشنق، زهير، **العمليات المالية المصرفية الإلكترونية**، بيروت: إتحاد المصارف العربية، 2006م.

51. بصله، رياض فتح الله، **جرائم بطاقات الائتمان**، دار الشروق، القاهرة 1995م.

52. ابن بطال، علي بن خلف القرطبي، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ط(2)، 2003م.

53. بطرس، أنطون، حضارة **الحاسوب والإنترنت**، مجلة العربي، 2000م.

54. البعلي، عبد الحميد، **الاستثمار والرقابة الشرعية**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1)، 1991م.

55. البعلي، عبد الحميد، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1)، 1990م.

56. البعلي، عبد الحميد، **بطاقات الائتمان المصرفية؛** التصوير الفني والتخريج الفقهي، مصر:مكتبة وهبة، 2004م.

57. البعلي، عبد الحميد، **الملكية وضوابطها في الإسلام**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(1)، 1405هـ.

58. البعلي، محمد بن أبي الفتح، **المطلع على أبواب المقنع**، بيروت: المكتب الإسلامي.

59. البغدادي، عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: عبد الحق حميش، بيروت، دار الفكر، 1415هـ،1995م.

60. البغدادي، غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

61. البغوي، حسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ومحمد زهير الشاويش، دمشق، وبيروت، المكتب الإسلامي، ط(2)، 1983م.

62. البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة، ط(1)، 1418هـ، 1997م.

63. البكري، علاء الدين زكي، **الرهونات المصرفية ومخاطر الائتمان في فلسطين**، ماجستير، إشراف: غسان فرمند، بير زيت، معهد الحقوق، جامعة بير زيت، 2005م.

64. البكري، علي بن خلف، **شرح ابن بطال على صحيح البخاري**، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1424هـ، 2003م.

65. البلتاجي، محمد، **نحو بناء نموذج محاسبي لتقويم وسائل الاستثمار في البنوك الإسلامية**، ندوة "نحو ترشيد مسيرة البنوك الإسلامية"، دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 29 رجب إلى 1 شعبان 1426هـ، وفق 3-5 سبتمبر 2005م.

66. البلخي، نظام الدين، **العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ط(2)، 1310هـ.

67. بندك، جين، **الإلكترون وأثره في حياتنا**، دار المعارف، مصر 1957م.

68. البنك الإسلامي الأردني، **قانون البنك الأردني**، رقم (2).

69. بنك فيصل الإسلامي السوداني، **فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك.**

70. البهوتي، منصور بن يوسف، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، تحقيق: عبد الله بن محمد الطيار، وإبراهيم بن عبد العزيز الغصن، الرياض: دار الوطن، ط(2)، 2006م.

71. البهوتي، منصور، **شرح منتهى الإرادات**، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط(1)، 2000م.

72. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق لجنة متخصصة بإشراف الشيخ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم، الرياض: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط(1)، 1430هـ، 2001م.

73. بودالي، محمد، **التوقيع الإلكتروني**، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، لسنة 2003م.

74. بيت التمويل الكويتي، **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، فتوى رقم (491)، ورقم (508).

75. البيجوري، إبراهيم، **حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي**، دار الفكر، (د.ت)(د.ط).

76. بيرم الثاني، محمد، **الوفاء بما يتعلق ببيع الوفاء**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة: الدورة السابعة، عدد 7، (1402هـ-1992م).

77. البيطار، وصفي، **مصارف وأوراق تجارية**، لبنان: الشركة العصرية، ط2003م.

78. البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الصغرى**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية، ط(1)، 1989م.

79. البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1424هـ-2003م.

80. الترتوري، حسين مطاوع، **التوثيق بالكتابة والعقود**، فلسطين، الخليل: مكتبة دنديس، القاهرة: دار ابن الجوزي، ط(1)، 2005م.

81. تركي، السيد إبراهيم، **دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية**، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(3)، (د.ت).

82. الترمذي، محمد بن عيسى، **السنن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، القاهرة: البابي الحلبي، ط(2)، 1975م.

83. التسولي، علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1998م.

84. التكينة، الطيب محمد حامد، **الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي**، الإمارات: جامعة الشارقة، مجلة كلية الشريعة، العدد3، 1989م.

85. التَّنم، إبراهيم بن صالح، **الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2005م.

86. التنوخي، زين الدين المنجي بن عثمان، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الله بن دهيش، بيروت: دار خضر، ط(1)، 1997م.

87. التهانوي، ظفر أحمد العثماني، **إعلاء السنن**، تحقيق: محمد تقي عثماني، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط(1)، 1418هـ.

88. التهانوي، محمد بن علي الفاروقي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: رفيق العجم، تحقيق: علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: جورج زيناني، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، ط(1)، 1996م.

89. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **القياس**، ضمن مجموعة الرسائل الكبرى، له، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، (د.ت).

90. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416هـ، 1995م.

91. الثبيتي، مسعود بن مسعد، **الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

92. الجادر، عذبة سامي حميد، **العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان**، ماجستير، إشراف: هاشم رمضان مهدي الجزائري، عمان: جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية العلوم القانونية، 2008م.

93. الجبر، محمد حسين، **العقود التجارية والبنوك في السعودية**، الدمام: مطابع حاجة، 1984م.

94. الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، بيروت: مكتبة لبنان، ط.1985م.

95. ابن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، القاهرة: مكتبة عالم الفكر، (د.ت).

96. الجصاص، أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، اعتنى به: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1415هـ، 1994م.

97. الجمل، سليمان بن عمر العجيلي، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

98. الجملي، طارق محمد، **الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي**، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28–29 /2009/10 م، والذي نظمته أكاديمية الدراسات العليا – طرابلس.

99. جميعي، حسن، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م.

100. الجنبيهي، منير وممدوح، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، ط 2004م.

101. الجندي، خليل بن إسحاق، **مختصر خليل**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1416ه، 1995م.

102. الجواري، سلطان، **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق**، دراسة قانونية مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط(1) 2010م.

103. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، **زاد المسير في علم التفسير**، بيروت، ودمشق: المكتب الإسلامي، ط(3)، 1984م.

104. ابن الجوزي أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، **نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر**، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1987م.

105. الجويني، عبد الملك بن عبد الله، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، جدة، دار المنهاج، ط(1)، 2007م.

106. أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دمشق: دار الفكر، ط(2)، 1408هـ، 1988م.

107. الحارثي، نفل بن مطلق، **حكم توثيق الدين والبيع كتابة وشهادة**، بحث محكم، مجلة العدل، العدد 12، شوال، 1422هـ.

108. حجازي، عبدالفتاح بيومي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، ط (1)، 2005م.

109. حجازي، عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002م.

110. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تحقيق: سمير بن أمين الزهري، الرياض: دار الفلق، ط(7)، 1424هـ.

111. ابن حجر، أحمد بن علي، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مصر: مؤسسة قرطبة، ط(1)، 1416هـ، 1995م.

112. ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ.

113. الحربي، أيمن بن سالم، **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، إشراف: د. عبد الله بن حمد الغطيمل، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1421-1422هـ.

114. الحروب، أحمد عزمي، **السندات الرسمية الالكترونية**، عمان: دار الثقافة، 2010م.

115. ابن حزم، علي بن أحمد، **المحلى**، القاهرة، المطبعة المنيرية، 1350هـ.

116. حسان، حسين حامد، **الرهن الوارد على غير الأعيان**، تطبيق للنظرية العامة للتأمين العيني ـ دراسة مقارنة ـ مجلة القانون والاقتصاد، العديدين 3 و4، 1971م.

117. حسان، لينا إبراهيم، **التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة في القانون الأردني**، دكتوراه، جامعة عمان العربية، 2007م.

118. حسن، أحمد، **الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي**؛ قيمتها وأحكامها، بيروت: دار الفكر المعاصر، ودمشق: دار الفكر، 1999م.

119. حسني، أحمد محمود، **عقد النقل البحري**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1991م.

120. التجارة الإلكترونية، اعتبارات قانونية "**دراسة الأونكتاد**"، 1999م،

121. رقم (To/B/com.3/Em.8/2).

122. حسنين، فياض عبد المنعم، **بيع المرابحة في المصارف الإسلامية**، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1417هـ، 1996م.

123. حسين، بختيار صابر، **مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه**، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، ط(1)، 2010م.

124. حسيـــــن، رحيم، سلطاني محمد رشدي، **نماذج من التمويل الإسلامي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؛ المضاربة، السلم والاستصناع**، الملتقى الدولي حول "سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية"، بسكرة: جامعة محمد خيضر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 21-22 نوفمبر 2006م.

125. الحسين، شحادة حسين، **التوثيق الإلكتروني في الاعتماد المستندي**، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثالث للقانونين المصريين، المنعقد في الجمعية المصرية للقانون والاقتصاد والتشريع في موضوع: "الجوانب القانونية للعمليات المصرفية"، القاهرة يومي 19، 20 ديسمبر 2002م.

126. حسين، شحادة حسين، **العمليات المصرفية الالكترونية**، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية، كلية الحقوق جامعة بيروت، سنة 2002م.

127. الحصكفي، **الدر المختار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، انظر: ابن عابدين، رد المحتار.

128. الحصني، أبو بكر بن محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق: كامل محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 2001م.

129. الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط(3)، 1412هـ، 1992م.

130. حطاب، كمال توفيق، **القبض والإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس عشر، العدد الأول، 2000م.

131. حطاب، كمال توفيق، **المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي**، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب- البنك الإسلامي للتنمية، المجلد العاشر، العدد الثاني، محرم 1424هـ، 2003م.

132. الحَلَبي، إبراهيم بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، اعتنى به: خليل عمران المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1) 1998م.

133. الحلبي، عباس، **الديون المشكوك بتحصيلها**، بيروت: اتحاد المصارف العربية، 1986م.

134. حماد، حمزة عبد الكريم، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، عمان: دار النفائس، ط(1)، 2008م.

135. حماد، نزيه، **منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد 14، سنة 1412هـ-1992م.

136. الحمود، إبراهيم بن ناصر، **انتفاع الراهن بالرهن وأثره**، مجلة العدل، العدد(8) السنة الثانية، شوال، 1421هـ.

137. حمود، سامي حسن، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، عمان: مطبعة الشرق ومكتبتها، 1402 هـ، 1982م.

138. حمود، سامي، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، القاهرة: مكتبة دار التراث، ط(3) 1991م.

139. حمود، سامي، **سندات المقارضة**، ورقة مقدمة لمؤتمر المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان 1994م.

140. حمود، سامي، **الودائع المصرفية حسابات المصارف**، مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد التاسع، الجزء الأول، 1417هـ.

141. الحموري، ناهد، **الأوراق التجارية الإلكترونية**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2009م.

142. أبو حيان، محمد بن يوسف، **تفسير البحر المحيط**، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، وآخرين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1413هـ،1993م.

143. حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط(1)، 1411هـ، 1991م.

144. خاطر، نوري، **وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والفرنسي**، مجلة المنارة، المفرق: جامعة آل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، نيسان 1998م.

145. خان، طارق وآخرون، **إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية**، جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط(1)، 2003م.

146. الخثلان، سعد بن تركي، **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**، الرياض: دار ابن الجوزي، ط(1) 2004م.

147. الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، بيروت: دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

148. الخطابي، حمد بن محمد البستي، **معالم السنن**، وهو شرح سنن أبي داود، حلب: المطبعة العلمية، ط(1)، 1351هـ، 1932م.

149. الخطيب، ، محمد بن أحمد الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت: دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

150. الخطيب، ، محمد بن أحمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، بيروت، دار المعرفة، ط(1)، 1997م.

151. الخطيب، محمود إبراهيم مصطفى، **من صيغ الاستثمار الإسلامية المرابحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي**، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جدة:جامعة أم القرى، 2003م.

152. الخفيف، علي، **أحكام المعاملات الشرعية**، القاهرة: دار الفكر العربي، 1429هـ، 2008م.

153. خوجة، عز الدين، **أدوات الاستثمار الإسلامي**، بحث من مطبوعات مجموعة دلة البركة 1992م.

154. أبو الخير، نجوى محمد كمال، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م.

155.الدارقطني علي بن عمر، **سنن الدارقطني،** حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)1424هـ، 2004م.

156.داود، أحمد محمد علي، **أصول المحاكمات الشرعية**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2004م.

157.أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود،** تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا ـ بيروت، المكتبة العصرية، (د.ت).

158.أبو داود السجستاني، سليمان بن الأشعث، **المراسيل،** تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(2)، 1998م.

159.الدردير، أحمد بن محمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك،** القاهرة: دار المعارف، (د.ت).

160.الدردير، أحمد بن محمد، **الشرح الكبير،** دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

161.الدريني، محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله،** بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)، سنة 1994م.

162.الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.

163.دودين، بشار، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت،** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2006م.

164. الدويكات، هيفاء شفيق، **عقد السلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية**، ماجستير، إشراف: محمد عبد المنعم أبو زيد، وزكريا محمد الفالح القضاة، إربد: جامعة اليرموك، 2003م.

165. ذوابة، محمد، **عقد التحويل المصرفي الالكتروني**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط(1)، 2006م.

166. الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، **التحويلات المصرفية**، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد 40، من رجب إلى شوال لسنة 1414 هـ.

167. رئاسة المحاكم الشرعية في قطر، **مجلة الأمة**، العدد 31، السنة 3، رجب 1403هـ.

168. الرازي، **مختار الصحاح**، بيروت، مكتبة لبنان، 1986م.

169. الراغب الأصبهاني، الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دمشق بيروت: دار القلم، الدار الشامية، ط(1)، 1412هـ.

170. الراكبي، محمد بن أحمد، **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بهامش المهذب**، اعتنى به: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1416هـ، 1995م.

171. ربضي، عيسى غسان، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، عمان: دار الثقافة، 2009م.

172. الربيعة، سعود بن محمد، **التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي**، دكتوراه، إشراف: أحمد فهمي أبو سنة مشرفا فقهيا، وشوقي أحمد دنيا مشرفا اقتصاديا، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1996م.

173. الربيعة، غادة بنت عبد الله، **شرح مفصل لأفضل ثلاثة برامج من جدار الحماية**، مركز التميز لأمن المعلومات (Center of Excellence in Information Assurance).

174. رحمة، الصديق طلحة محمد، **بيع السلم**، الناشر: المؤلف، السودان، ط(1)، 2001م.

175. الرحيباني، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، دمشق: المكتب الإسلامي، ط(2)، 1415هـ، 1994م.

176. أبو رخية، ماجد، **الآثار المترتبة على الكفالة المالية**، ضمن مجموع بحوث اقتصادية معاصرة، عمان، دار النفائس،ط(1)، 1998م.

177. أبو رخية، ماجد، **حكم العربون في الإسلام**، مجلة دراسات، المجلد 12، العدد 5، 1985م.

178. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، (د.ط)، 1425هـ،2004م.

179. ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** (المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي 275هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط(2)، 1408هـ، 1988م.

180. ابن رشد، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: محمد حجي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط(1)، 1408هـ، 1988م.

181. رصرص، أمير عبد العزيز، **فقه الكتاب والسنة**، القاهرة، دار السلام، ط(1)، 1999م..

182. رضوان، رأفت، **عالم التجارة الإلكترونية**، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999م.

183.الرماني، زيد بن محمد، **عقد المضاربة في الفقه الإسلامي**، الرياض: دار الصميعي، 2000م.

184.رمضان، زياد، **إدارة الأعمال المصرفية**، عمان: دار الصفاء للنشر والتوزيع، ط(6) 1977م.

185.الرملي، شمس الدين محمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(3)، 2003م.

186.الروبي، أسامة، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره**، ضمن أبحاث مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية) الإمارات 2009، المجلد الثاني.

187.الرومي، محمد أمين، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004م.

188.الرومي، محمد أمين، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، القاهرة: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2008م.

189.الرويشد، عبد المحسن سعيد، **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1983م.

190.ريتشارد هيكس، **الحكومة الإلكترونية؛ من البيروقراطية إلى الإلكتروقراطية**، خلاصة كتب المدير ورجل الأعمال، القاهرة: الشركة العربية للإعلام العلمي (شعاع) العدد 259، 2003م.

191. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة باحثين، والجزء (8) بتحقيق عبد العزيز مطر، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، مطبعة حكومة الكويت، ط(2)، 1994م.

192. الزحيلي، محمد، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دمشق، دار الفكر، ط(1)، 2006م.

193. الزحيلي، محمد، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، دمشق: مكتبة دار البيان، ط2، 1414هـ.

194. الزحيلي، وهبة، **بطاقات الائتمان**، الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، 6-2004/3/11م، مسقط (سلطنة عُمان).

195. الزحيلي، وهبة، **بطاقات الائتمان وأثر الضرورة والحاجة وعموم البلوى فيها**، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر السنوي الخامس، المنامة ـ البحرين، ذو القعدة 1428هـ، نوفمبر 2007م، إصدار المجمع.

196. الزحيلي، وهبة، **التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة**، مكة المكرمة:المجمع الفقهي، بحوث الدورة السادسة عشر، المنعقدة في الفترة 21- 26 شوال 1422هـ، 5 – 10 يناير 2002م.

197. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **التفسير الوسيط**، دمشق: دار الفكر، ط(1)، 1422هـ.

198. الزحيلي، وهبة، **المعاملات المالية المعاصرة**، دمشق: دار الفكر، ط(1) 2001، الإعادة الثالثة 2006م.

199. الزرقا، أحمد بن محمد، **شرح القواعد الفقهية**، دمشق، دار القلم، ط(2)، 1989م.

200. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار القلم، ط(1)، 1998م.

201. الزرقا، مصطفى أحمد، **نظام التأمين؛ حقيقته ورأي الشرع فيه**، مؤسسة الرسالة، 1984م.

202. الزرقا، مصطفى أحمد، **المصارف ومعاملاتها وودائعها وفوائدها**، جدة: المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، سلسلة مطبوعات جامعة الملك عبد العزيز، 1404هـ، 1983م.

203. الزرقاني، عبد الباقي، **شرح الزرقاني ومعه حاشية الرهوني**، بولاق: المطبعة الأميرية، ط(1)، 1306هـ.

204. الزركشي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر الخرقي**، تحقيق: عبد الله بن عبد الله بن جبرين، الرياض، مكتبة العبيكان، ط(1)، 1993م.

205. الزمخشري، محمود بن عمر، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دارالكتب العلمية، ط(1)، 1419هـ، 1998م.

206. زهرة، محمد المرسي، **الحاسوب والقانون**، الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط(1)، 1995م.

207. زهرة، محمد المرسي، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون– جامعة الإمارات المتحدة، 1-2000/5/3م، بحوث المجلد الثالث.

208.أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل**، مؤسسة الرسالة، ط(1) 1996م، ص204، موسى، محمد بن إبراهيم، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر في الجامعة، سلسلة الرسائل الجامعية، 1991م.

209.أبو زيد، بكر بن عبد الله، **المرابحة للآمر بالشراء بيع المواعدة**، نشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5، ج2.

210.أبو زيد، عثمان حيدر، **الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني**، مجلة العدل، العدد 19، السنة الثامنة.

211.أبو زيد، محمد عبد المنعم، **الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية**، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 1996م.

212.أبو زيد، محمد عبد المنعم، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 2000م.

213.زيدان، عبد الكريم، **الكفالة والحوالة في الفقه المقارن**، المكتب الإسلامي ومكتبة القدس، (د.ط)، 1395هـ، 1975م.

214.زيدان، عبد الكريم، **نظرات في الشريعة الإسلامية**، عمان: مؤسسة الرسالة ودار الفرقان، 2000م.

215.زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في القواعد الفقهية**، بيروت – دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون، ط(1)، 2006م.

216.الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، القاهرة، بولاق:، المطبعة الكبرى الأميرية، ط(1)، 1313 هـ، وصدرت مصورتها عن دار الكتاب الإسلامي ط(2).

217.السالوس، علي أحمد، **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة**، الدوحة: دار الثقافة، بيروت: مؤسسة الريّان، 1998م.

218.السالوس، علي أحمد، **الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 14، السنة 12، 1422هـ، 2001م،

219.السالوس، علي أحمد، **فقه البيع والاستيثاق**، سلسلة إصدارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا رقم 14، قطر: دار الثقافة، مصر: مكتبة دار القرآن، ط(4)، 2006م.

220.السالوس، علي أحمد، **الكفالة وتطبيقها المعاصرة**؛ دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، الكويت: مكتبة الفلاح، القاهرة: دار الاعتصام، 1987م.

221.السامري، محمد بن عبد الله، **المستوعب**، تحقيق: عبد الملك الدهيش، مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط(2)، 2005م.

222.سامي، فوزي محمد، **شرح القانون التجاري[الأردني]؛ الأوراق التجارية**، كتاب محكم، عمان: دار الثقافة، ط(1) الإصدار السادس، 2008م.

223.سامي، فوزي محمد، وفائق الشماع، **القانون التجاري[العراقي]؛ الأوراق التجارية**، بغداد: جامعة بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1992م.

224.السبكي، عبد الوهاب، **الأشباه والنظائر**، ت:عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1991م.

225.السبهاني، عبد الجبار، **دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية**، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، عمان، دار عماد الدين، ط(1)، 2009م.

226.السبيعي، سعد بن حميد، **عقد السلم في الشريعة الاسلامية**، ماجستير، إشراف: شمس الدين عبد الحافظ، مكة المكرمة: جامعة الملك عبد العزيز، 1977م.

227.أبو ستيت، أحمد حشمت، **نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، القاهرة: مطبعة مصر، 1945م.

228.سراج، محمد أحمد، **النظام المصرفي الإسلامي**، القاهرة: دار الثقافة، ط(1) 1989م.

229.سرحان، عدنان إبراهيم، **الوفاء (الدفع) الإلكتروني**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول.

230.سرحان محمد سرحان، **الاعتمادات المستندية في ضوء القواعد والأعراف الدولية الموحدة**، عمان: دار الجيل العربي، ط(1)، 2006م.

231.السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، (د.ط)، 1414هـ،1993م.

232.السعد، أحمد محمد، **أحكام التعامل ببطاقة الائتمان**، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العشرون، العدد الخامس، 2005م.

233.السعد، أحمد محمد، **فقه المعاملات المالية**، كتاب منهجي، جامعة اليرموك، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، 2006م.

234.السعيد، سماح يوسف، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي**، ماجستير، إشراف: حسين مشاقي، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2007م.

235.السعيدي، عبد الله بن محمد، **خطاب الضمان حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي**، ماجستير، الرياض: جامعة الملك سعود، 1990م.

236.السلامة، عبد العزيز بن محمد، **الحوالة المصرفية؛ دراسة فقهية**، ماجستير، إشراف: عبدالله بن مبارك آل سيف، عبدالله بن محمد الرزين، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1431هـ.

237.سليمان، داديار حميد، **دور السندات المستخرجة عن طريق الإنترنت لإثبات المسائل المدنية**، القاهرة: دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2010م.

238.أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد**، دار القلم، ط(1) 1419هـ - 1998م.

239.أبو سليمان، عبد الوهاب، **عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (19)، ط2، 2000م.

240.السمرقندي، محمد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(2)، 1414هـ، 1994م.

241.السند، عبد الرحمن بن عبد الله، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، بحث محكم، مجلة العدل، العدد 34، ربيع الآخر، 1428هـ.

242.السنهوري، عبدالرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي.

243.السنهوري،عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط(3)، 1998م.

244.السيد عيد، نايل، **أحكام الضمان العيني والشخصي؛ الكفالة الرهن الامتياز الاختصاص**، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود.

245.السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **تفسير الجلالين**، بيروت: دار الفكر للطباعة.

246.الشاذلي، حسن، **بيع المرابحة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، ج4.

247.شاعة، عبد القادر، **الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض؛** دراسة الواقع في الجزائر، جامعة الجزائر: كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية،2006م.

248.الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، بيروت: دار المعرفة، (د.ط)، 1410هـ، 1990م.

249.شافي، نادر عبد العزيز، **المصارف والنقود الإلكترونية**، طرابلس لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ط(1)، 2007م.

250.الشامسي، جاسم علي سالم، **خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته**، ومدى توافقه مع الحدود الشرعية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثاني، الجديد في التمويل المصرفي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م.

251.الشامسي، جاسم بن سالم، **ضوابط المصارف الإسلامية والمعاملات فيها وفقاً للقانون الاتحادي** رقم (6) لسنة 1985م في شأن المصارف والمؤسسات المالية والشركات

الاستثمارية الإسلامية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جدة:جامعة أم القرى، 2003م.

252.شاهين، أحمد عبد الغني، **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، إشراف: محمود عبد الله عثمان العكازي. القاهرة جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون، 1982.

253.الشباني، محمد عبد الله، **بنوك تجارية بدون ربا**، دار عالم الكتب، ط(1)، 1407هـ، 1987م.

254.شبير، محمد عثمان، **صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي**، ضمن بحوث اقتصادية معاصرة، عمان: دار النفائس، ط(1)، 1418هـ.

255.شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، عمان دار النفائس، ط(4) 2001م، ص263.

256.الشبيلي، يوسف، **الخدمات الاستثمارية في المصارف**، الرياض: دار ابن الجوزي، ط(1)، 2005م.

257.الشبيلي، يوسف، **الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء**، دكتوراة، إشراف: د. عبد الله بن محمد المطلق، جامعة الإمام محمد بن سعود، قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، 1422هـ، 2002م.

258.الشبيلي، يوسف، **دورة التأجير التمويلي دراسة شرعية مقارنة بنظام الإيجار التمويلي**، المنعقدة بتاريخ 2-1431/1/4هـ، الموافق 19-2009/12/21م.

259.شتا، علي أبو الفتح، **المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (60)، ط1، 2003م.

260.شحاتة، حسين، **الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية وضوابطها الشرعية**، القاهرة: مكتبة التقوى، ط(1) 2006م.

261.ابن الشحنة، إبراهيم بن محمد، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط. قديمة نادرة،(د.ت).

262.الشخابنة، صهيب عبد الله، **الضمانات العينية؛ الرهن، ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية**، عمان، دار النفائس، ط(1)، 1432هـ، 2011م.

263.الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تقدما، انظر: الخطيب.

264.شرف الدين، أحمد، **التوقيع الإلكتروني؛ قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية، القاهرة: جامعة الدول العربية، تشرين الثاني 2000م.

265.شرف، عادل محمود، وعبد الله إسماعيل عبد الله، **ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت**، مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" العين، الإمارات العربية المتحدة، 1-3 مايو 2000م.

266.الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزامات**، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1976م.

267.الشطي، فراس فاضل، **إبرام العقد الإلكتروني**، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.

268.شعبان، زكي الدين، **الشرط الجزائي في الشريعة والقانون**، مجلة الحقوق والشريعة الإسلامية، جامعة الكويت، السنة الأولى، عدد (2)، سنة 1977م.

269.شليبك، أحمد الصويعي، **المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي (لا ربا)**؛ دراسة نقدية في ظل المعايير الشرعية مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 75، 2008م.

270.الشماع، فائق محمود، **الحساب المصرفي؛ دراسة قانونية مقارنة**، عمان: دار الثقافة، 2009م.

271.الشمري، ناظم محمد، وعبد الفتاح زهير العبداللات، **الصيرفة الإلكترونية؛ الأدوات والتطبيقات ومعيقات التوسع**، عمان: دار وائل، ط(1)، 2008م.

272.شمس الدين ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على المقنع** لموفق الدين ابن قدامة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة: دار هجر، ط(1) 1415هـ، 1995م.

273.شنب، محمد لبيب، **دروس في التأمينات العينية والشخصية**، جامعة الكويت 1979م.

274.الشهري، علي عبد الله، **التجـــــارة الإلكترونية عبر الإنترنت؛ أحكامها وآثارها في الفقه الإسلامي والنظام السعودي**، بحث محكم، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 80، 2009م.

275.الشوكاني، محمد بن علي، **الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية**، ت: محمد صبحي حسن الحلاق، صنعاء، دار الهجرة، ط(1) 1991م.

276.الشوكاني، محمد بن علي، **الدراري المضية شرح الدرر البهية**، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1407هـ، 1987م.

277.الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، القاهرة: مكتبة دار الحديث، ط(1) 1993م.

278.الشويعر، عبد السلام، **عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة**، بحث محكم، مجلة العدل، العدد (43) رجب 1430هـ.

279.الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرين، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط(1)، 1421هـ، 2001م.

280.الشيباني، محمد بن عبد الله، **بنوك تجارية بدون ربا**، دار عالم الكتب، ط(1)، 1987م.

281.ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، **المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، ط(1)، 1409هـ.

282.شيخيّ زاده، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تقدم: انظر: الحلبي.

283.الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: محمد الزحيلي، دمشق: دار القلم، وبيروت: الدار الشامية، ط(1) 1996م.

284.الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية ط(1) 1995م.

285.الصاوي، محمد صلاح، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، المنصورة: دار الوفاء، ط(1)، 1990م.

286.الصباحين، سهى يحيى، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**؛ دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، 2005م.

287.الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز، **شرح أدب القاضي للخصاف**، تحقيق: محيي هلال السرحان، بغداد: مطبعة الإرشاد، ط(1)، 1398هـ، 1978م.

288.الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تطور المعاملات المصرفية فى عصر التكنولوجيا الرقمية**، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي الثالث الذي نظمته كلية الحقوق جامعة حلوان تحت عنوان "التطورات المصرفية الائتمانية المعاصرة فى مصر والعالم العربي" وقد نشرت أعمال هذا المؤتمر في عدد خاص من المجلة العلمية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة حلوان، سنة 2003 ـ 2004م.

289.الصمادي، حازم، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، عمان: دار وائل، ط(1)، 2003م.

290.الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند: المجلس العلمي، بيروت: توزيع المكتب الإسلامي، ط(2)، 1403هـ.

291.الصوا، علي محمد الحسين، **الشرط الجزائي في الديون دراسة فقهية مقارنة**، جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج 19، ع 58.

292. الصوا، علي محمد، **خطابات الضمان كما تجريها البنوك الإسلامية وأحكامها الشرعية**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 23، العدد (1)، 1996م.

293. الصوا، علي، **الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة**، مجلة دراسات بالجامعة الأردنية العدد (19/أ).

294. الضرير، الصديق محمد أمين، **أشكال وأساليب الاستثمار في البنوك الإسلامية**، بحث مقدم لبرنامج الاستثمار والتمويل بالمشاركة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 1981م.

295. الضرير، الصديق، **خطابات الضمان**، بحث مقدم لندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان 1994م.

296. الضرير، الصديق، **الشرط الجزائي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12.

297. طايل، مصطفى كمال، **البنوك الإسلامية؛ المنهج والتطبيق**، بنك فيصل الإسلامي المصري، جامعة أم درمان، 1988م.

298. طايل، مصطفى كمال السيد، **القرار الاستمثاري في البنوك الإسلامية**، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ط.د، 2006م.

299. الطبري، محمد بن جرير، **تاريخ الرسل والملوك (تاريخ الطبري)**، بيروت: دار التراث، ط(2)، 1387هـ.

300. الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط(1)، 1420هـ، 2000م.

301. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، **شرح معاني الآثار**، عالم الكتب، ط(1) 1994م.

302. الطحاوي، أحمد بن محمد: **مختصر اختلاف العلماء**، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط(2)، 1417هـ.

303. الطرابلسي، علاء الدين، علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت).

304. طراد، إسماعيل، وجمعة عباد، **التشريعات المالية والمصرفية في الأردن**، شرح من منظور مالي، عمان: دار وائل، ط(4)،2009م.

305. الطراونة، بسام، وباسم محمد ملحم، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، عمان: دار المسيرة، ط(1) 2010م.

306. الطلافحة، محمد عبد الله، **التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود**، دكتوراه، إشراف: عبد المجيد الصلاحين، عمان: الجامعة الأردنية، 2004م.

307. طه، مصطفى كمال، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، بيروت: منشورات الحلبي القانونية، ط(1)، 2006م.

308. ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت: دار الفكر، ط(2)، 1412هـ، 1992م.

309. ابن عاشور التونسي، محمد الطاهر، **تفسير التحرير والتنوير، المسمى "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"**، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.

310. عاشور، عبد الجواد عبدالحميد، **النظام القانوني للبنوك الإسلامية**، القاهرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1996م.

311. العامر، أمل حسين، **دور البنك في الاعتماد المستندي؛ رسائل الاعتماد واعتمادات الضمان**، ماجستير، إشراف: أمين دواس وغسان فرمند، بير زيت: جامعة بير زيت، 2000م.

312. عامر، عبد اللطيف محمد، الديون وتوثيقها، القاهرة: دار مرجان، 1984م.

313. العامري، موسى عيسى، **الشيك الذكي**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول.

314. عبابنة، عمر يوسف، **الدفع بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية**، ماجستير، إشراف: محمد علي سميران، هيل عجمي جميل الجنابي، المفرق: جامعة آل البيت، 2006م.

315. عباس العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2002م.

316. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط(2)، 1400هـ، 1980م.

317. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1387هـ.

318. عبد البر، محمد زكي، **أحكام المعاملات في الفقه الحنبلي**، القاهرة: مكتبة دار التراث، (2)، 1998م.

319. عبد الحسيب، محمد تيمور، ومحمود علم الدين، **الحاسبات الالكترونية وتكنولوجيا الاتصال**، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

320. عبد الحميد، ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2002م.

321. عبد الحميد، عاشور عبد الجواد، **البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية**، طنطا: دار الصحابة، 1992م.

322. عبد الخالق، عبد الرحمن، **شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة**، مقال في مجلة الجامعة الاسلامية المدينة المنورة عدد 59 لعام 1403هـ.

323. عبد الدايم، حسني محمود، **الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط(1)، 2007م.

324. عبد الرحمن، خالد حمدي، **التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة 2005م.

325. عبد الرحمن المبيض، **دراسات في وسائل الاتصالات (التلكس، التلبرنتر، والجنتكس، والفاكسميل، الهاتف)**، دار مجدلاوي عمان، الطبعة الأولى 1989م.

326. عبد الله، محمد نور علي، **تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، سلسلة دعوة الحق، العدد 195، 2002م.

327. عبد النبي، جمال يوسف، **الاعتمادات المستندية**، مركز الكتاب الأكاديمي، 2001م.

328. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، ت: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبد العزيز بن ناصر الحباني، الرياض، أضواء السلف، ط(1) 2007م.

329. عبد الواحد، عطية، **التجارة الالكترونية ومدى استفادة العالم الإسلامي منها**، جامعة أم القرى، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، 2005م.

330. عبدو، عيشوش، **تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية**، ماجستير، إشراف: محمد الصغير جيطلي، الجزائر، باتنة: جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية: 2009 –2010م.

331. عبده، عيسى، **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة**، القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة، ط(1) 1977م.

332. العبودي، عباس، **التعاقد عن طريق الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م.

333. عبيدات، مؤيد أحمد، وعبد الله حسين الخشروم، **المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي**، دراسة تحليلية لنشرة (600)، المنارة، المجلد 15، العدد2، 2009م.

334. العبيدي، علي هادي، **بيع الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مجلة إربد للبحوث والدراسات، المجلد الأول - العدد: الثاني سنة الاصدار: 1999م.

335. العثماني، محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة؛ أحكام الودائع المصرفية**، بيروت: دار القلم والدار الشامية، ط(2) 2003م.

336. العثيمين، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، الدمام، دار ابن الجوزي، ط(1)، 1422هـ.

337. العجلوني، محمد محمود، **البنوك الإسلامية؛ أحكامها، مبادؤها وتطبيقاتها المصرفية**، كتاب محكم، عمان: دار المسيرة، ط(2) 2010م.

338. العدوي، علي، **حاشية العدوي**، مطبوع مع كتاب الخرشي على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر،(د.ت).

339. العدوي، علي الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** لعلي بن خلف المنوفي المالكي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، والسيد علي الهاشمي، مكتبة الخانجي، ط(1)، 1989م.

340. عرب، يونس، **العقود الالكترونية- أنظمة الدفع والسداد الالكتروني**، برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الالكترونية؛ التعاقد والدفع الالكتروني تحديات النظامين الضريبي والجمركي، تنظيم معهد التدريب والإصلاح القانوني – الخرطوم، كانون أول، 2002م.

341. ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(2) 2003م.

342. العربي، نبيل، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، 2003م، بحوث الجزء الأول.

343. عربيات، وائل محمد، **المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) ودور البنوك الإسلامية في تفعليها**، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية، 2000م.

344.عرفات، فتحي شوكت، **بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي**، ماجستير، أشراف جمال زيد الكيلاني، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، 2007م.

345.أبو العز، علي محمد، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، المفرق: جامعة آل البيت، 2006م.

346.العسكري أبو هلال، الحسن بن عبد الله، **الفروق في اللغة**، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، القاهرة: دار العلم والثقافة، (د.ط)، (د.ت).

347.عطا الله، سامي، **الحكومة الإلكترونية**، ترجمة هدى يعقوب من مكتب برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في الكويت، نشر: وحدة معلومات التنمية للدول العربية(Surf: Sub-regional Resource Facility)، أبريل 2001م.

348.العطار، عبد الناصر توفيق، **التأمينات العينية**، دار الفكر العربي، 1980م.

349.العطار، عبد الناصر، **نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية**، القاهرة: مطبعة السعادة، 1975م.

350.العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1410هـ-1990م.

351.عفانة، حسام الدين، **بيع المرابحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين**، مقدم إلى مؤتمر"الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك"، جامعة الخليل، مؤتمر المصارف الإسلامية في القرن الواحد والعشرين، تحديات وآمال، 5 شعبان 1430هـ وفق 2009/7/27م.

352.عفانة، حسام الدين، **بيع المرابحة للآمر بالشراء، دراسة تطبيقية لبيع المرابحة للآمر بالشراء المتعارف عليه في البنوك الإسلامية على ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي**، بيت المقدس: شركة بيت المال الفلسطيني، ط(1)، 1996م.

353.العف، بسام حسن، **الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق**، ماجستير، إشراف:د. ماهر أحـــمد السوسي، الجامعة الإسلامية، غزة، 1999م.

354.العقلا، علي بن فريح، **الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي**، دكتوراه، إشراف: محمد بن جبر الألفي، الرياض: المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه المقارن، 2005م.

355.علم الدين، محي الدين إسماعيل، **الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1968م.

356.علم الدين، محيى الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 2001م.

357.علم الدين، محيي الدين إسماعيل، **العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها**، القاهرة 1975م.

358.عليش، محمد بن أحمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك** (فتاوى الشيخ عليش)، دار المعرفة، (د.ط)، (د.ت).

359.العمر، محمد احمد، **التطبيقات الشرعية، والصكوك**، مطبعة بغداد، 1973م.

360.عمر، محمد عبد الحليم، **الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية**، مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، كلية التجارة جامعة الأزهر، العدد الخامس والسادس، السنة الثانية، يناير أبريل، 1985م.

361.عمر، محمد عبد الحليم، **التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي**، بحث مقدم إلى ندوة: "خطة (استراتيجية) الاستثمار في البنوك الإسلامية: الجوانب التطبيقية، والقضايا والمشكلات"، عمان: 22ـ 25 شوال 1407هـ، 18-21 يوليو،1987م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة: البنك الإسلامي للتنمية.

362.العمراني، يحيى بن أبي الخير، **البيان في مذهب الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة: دار المنهاج، ط(1) 2000م.

363.عمري، أمين إبراهيم، **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، إشراف: عارف خليل أبو عيد، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، آب 2006م.

364.العموري، محمود فهد، **الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي**، ماجستير، إربد، جامعة اليرموك، 2004م.

365.العواودة، محمد حسين، **الكفالة في الشريعة الإسلامية**، ماجستير، إشراف: د. حسين مطاوع الترتوري، الخليل: جامعة الخليل، قسم القضاء الشرعي، 2007م.

366.عوض، علي جمال الدين، **الاعتمادات المستندية**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993م.

367.عوض، علي جمال الدين، **خطابات الضمان المصرفية غير الكفالات**، بحث منشور في مجلة المحامي، الكويت: جمعية المحامين، السنة 4، الأعداد 8 و9 و10، يناير فبراير مارس، 1980م.

368.عوض، علي، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، القاهرة: دار النهضة العربية، 1981م.

369.عوض، محمد هاشم، دليل العمل في البنوك الإسلامية، الخرطوم: بنك التنمية التعاوني الإسلامي، ط(1) 1406هـ.

370.عياض، **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، المكتبة العتيقة ودار التراث، (د.ط)، (د.ت).

371.عيد، إدوار، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، بيروت: مطبعة النجوى، 1968م.

372.عيسى، طوني ميشال، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، لبنان: دار صادر، ط(1) 2001م.

373.العيني، محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، بيروت، دار الفكر، ط(2)، 1990م.

374.العيني، محمود بن أحمد، **عمدة القاري في شرح صحيح البخاري**، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1421هـ-2001م.

375.أبو غدة، عبد الستار، **المصرفية الإسلامية خصائصها وآلياتها، وتطويرها**، المؤتمر الأول للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، دمشق: 13-14 مارس 2006م.

376.أبوغدة، عبد الستار، **الوسائل الشرعية لتقليل مخاطر المضاربة**، بحث مقدم بيت التمويل الكويتي، الندوة الفقهية الرابعة.

377.غرايبة، عبد الله أحمد، **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر**، عمان: دار الراية، 2008م.

378.غيث، مجدي علي محمد، **نظرية الحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي**، دكتوراه، إشراف: عبد الجبار السبهاني، إربد: جامعة اليرموك، 2006م.

379.ابن فارس، أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م.

380.فايز نعيم رضوان، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة،2003م.

381.فداد، العياشي، **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة**، البنك الإسلامي للتنمية: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (56)، 1421هـ.

382.ابن فرحون إبراهيم بن علي اليعمري، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط(1)، 1406هـ، 1986م.

383.أبو فروة، محمود محمد، **الخدمات البنكية الإلكترونية**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2009م.

384.أبو فضة، مروان محمد، **عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية**، غزة: مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، يونيو 2009.

385.فهمي، حسين كامل، **الودائع المصرفية حسابات المصارف**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9.

386.الفوزان، صالح بن فوزان، **الملخص الفقهي**، الرياض: دار العاصمة، ط(1)، 1423هـ.

387.فياض، **التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار النشر للجامعات، 1999م.

388. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة ط(8)، 1426هـ، 2005م.

389. الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بيروت، مكتبة لبنان، 1987م.

390. القاري، علي بن سلطان، **فتح باب العناية بشرح النقاية**، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، دار الأرقم، بيروت، ط(1)، 1997م.

391. قاسم، محمد حسن، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بيروت :منشورات الحلبي الحقوقية،2002م.

392. قاضيخان، الحسن بن منصور الاوزجندي الفرغاني، **الفتاوى الخانية**، بهامش الفتاوى الهندية، بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ.

393. **قانون التجارة الأردني**، رقم (12) لسنة 1966م.

394. **القانون المدني الأردني**، رقم (43) لسنة 1976م.

395. **القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية** الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر بالقرار رقم 80/56، في الدورة السادسة والخمسين، البند 161 من جدول الأعمال، في 2002/1/24م، المادة رقم (2).

396.قايد، محمد بهجت، **الأوراق التجارية الإلكترونية؛ الكمبيالة الإلكترونية**، ضمن كتاب: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، القاهرة: المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، 2003م.

397.ابن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على المقنع**، انظر: شمس الدين.

398.ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **الكافي**، تحقيق: عبد الله التركي، الجيزة، دار هجر، ط(1)، 1997م.

399.ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض: دار عالم الكتب، ط(3)، 1417هـ، 1997م.

400.قدري باشا، محمد، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، الطبعة الرابعة، القاهرة: المطبعة الأميرية، 1931م.

401.القرافي، أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق: محمد بو خبزه، محمد حجي، وسعيد أعراب، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط(1)، 1994م.

402.القرة داغي، علي محيي الدين، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط(1)، 2002م.

403.القرة داغي، علي محيي الدين، **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط(1)، 1422هـ، 2001م.

404.القرة داغي، علي، **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**، جامعة قطر، مجلة كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، 1990، العدد 8، ص483- 525.

405.القرضاوي، يوسف، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(2)،1407هـ-1987م.

406.القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: هشام سمير البخاري، الرياض: عالم الكتب، (د.ط)، 2003م.

407.قرمان، عبد الرحمن، **عقد التأجير التمويلي**، القاهرة: دار النهضة، 1996م.

408.القري، محمد علي، **الحسابات والودائع المصرفية**، مجلة المجمع الفقهي، العدد9، ج1،

409.القري، محمد علي، وآخرون، **المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي**، الرياض: المعهد المصرفي.

410.قشقوش، هدى حامد، **الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي: 2003م. بحوث الجزء الثاني.

411.القضاة، آدم نوح، **العمل المصرفي الإسلامي بين قرارات المجامع الفقهية والقوانين السارية؛ الإجارة المنتهية بالتمليك في ظل قانون التأجير التمويلي الأردني نموذجاً**، بحثٌ مقدَّمٌ إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي،31 مايو- 3 يوليو، 2009م.

412.القضاة، فياض ملفي، **الالتزامات الناتجة عن إستخدام بطاقات الإئتمان**، بحث في مجلة دراسات، التي تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، العدد 2 لسنة 1999.

413.القلاب، بسام هلال مسلم، **التأجير التمويلي**، عمان: دار الراية، ط(1)، 2009م.

414.قلعه جي، محمد رواس، **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة**، بيروت: دار النفائس، 1999م.

415.قلعه جي، محمد رواس، وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، بيروت، دار النفائس، 1988م.

416.القلقشندي، صبح الأعشى، دار الكتب المصرية،1922م.

417.القليوبي، أحمد بن أحمد، **الحاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين**، القاهرة: البابي الحلبي، ط(3)، 1956م.

418.قليوبي، سميحة، **النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية**، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عدد 22، السنة 42.

419.قنديل، سعيد السيد، **التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004م.

420.القنوجي، محمد صديق خان بن حسن، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، تحقيق: علي حسن عَبد الحميد الحَلبيّ، الرياض: دار ابن القيِّم، القاهرة: دار ابن عفَّان، ط(1)، 1423هـ، 2003م.

421.ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1411هـ، 1991م.

422.ابن قيم الجوزية، **شرح سنن أبي داود**، مطبوع مع كتاب عون المعبود، انظر: العظيم آبادي.

423.ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مكتبة دار البيان، (د.ط)، (د.ت).

424.الكاساني، علاء الدين بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، ط(2)، بيروت، 1394هـ.

425.الكاساني، علاء الدين، **تحفة الفقهاء**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1) 1984م.

426.الكبيسي، حمد عبيد، **الودائع المصرفية، حسابات المصارف**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، مجلة المجمع 765/1/9.

427.الكركي، وسام محمد ناصر، **جودة الخدمات المصرفية وأثرها على تحقيق الميزة التنافسية في فلسطين من وجهة نظر الإداريين والزبائن**، إشراف: شريف أبو كرش، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا و البحث العلمي، (MBA) تخصص إدارة أعمال، 2010م.

428.الكشناوي، أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، اعتنى به: محمد عبد السلام شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1995م.

429.الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى، **الكليات**، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د.ت).

430.الكلوذاني محفوظ بن أحمد، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، تحقيق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط(1)، 1425هـ، 2004م.

431.الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، تقدم: انظر: الحلبي.

432.الكيلاني، محمود، **عمليات البنوك، الكفالات المصرفية وخطاب الضمان**، عمان: دار الجيب، ط(1) 1992م.

433.الكيلاني، محمود، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، المجلد الثالث الأوراق التجارية؛ دراسة مقارنة، عمان دار الثقافة، ط(1) الإصدار الثاني، 2009م.

434.لطفي محمد حسام محمود، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية**، القاهرة: النسر الذهبي، 2002م.

435.لطفي، محمد حسام، **الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية**، (د.ن) الطبعة الأولى 1988.

436.لورانس عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م.

437.أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **الإيجار المنتهي بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر؛ المؤسسات المالية الإسلامية معالم الواقع وآفاق المستقبل، 15- 17 مايو، 2005م، دبي: جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون.

438.أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي: 2003م.

439.أبو الليل، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، ضمن بحوث حلقة نقاش حول مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي، نشر مجلة الحقوق بجامعة الكويت، ملحق العدد (3) لسنة (29)، شعبان 1426هـ.

440.أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، ط(1)، 2003م.

441.أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **الحقوق العينية التبعية**، مطبعة ذات السلال، (د.ت)، ط(3).

442.ابن ماجه القزويني، محمد بن يزيد، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: دار الحديث،(د.ت).

443.مالك بن أنس، **الموطأ، والمدونة الكبرى**، تقدما في: الأصبحي.

444.الماوردي، علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م.

445.المترك، عمر بن عبد العزيز، **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، اعتنى بإخراجه: بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط(2)، 1416هـ.

446.المتنبي، محمد نذير، **موسوعة الإلكترونيات**، دار قتيبة، 2008م.

447.**مجلة الأحكام العدلية**، المكتبة القانونية، عمان مكتبة دار الثقافة ط(1)، 1999م.

448.مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، إصدار المجمع، ط(1)، 1980م.

449.مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مصر: مكتبة الشروق الدولية، ط(4)، 2003م.

450.مجموعة باحثين، **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية:** المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ط1، 2003م.

451.مجموعة باحثين، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، 1982م، القسم الشرعي(5).

452.محروك، محمد، **خصوصيات التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، طرابلس(ليبيا): أكاديمية الدراسات العليا، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، ص10، شافي، نادر، المصارف والنقود الإلكترونية.

453.المحلِّي: محمد، **تفسير الجلالين**، تقدم، انظر: السيوطي.

454.محيى الدين، **الاعتمادات المستندية**، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط(1)، 1996م.

455.المحيسن، عبد الرحمن بن محيسن، **أحكام رأس مال الشركة المساهمة**، ماجستير، إشراف: رضا بن متولي وهدان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية شعبة الأنظمة، 1426هـ..

456.المرداوي، علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط(1)، 1956م.

457.المرزوقي، صلاح سعيد، **الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، ماجستير، إشراف: د.أحمد محمد السعد، إربد: جامعة اليرموك 1994م.

458.المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية،(د.م)،(د.ت).

459.المروزي إسحاق بن منصور، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، عمادة البحث العلمي، ط(1)، 1425هـ، 2002م.

460.مسلم بن الحجاج النيسابوري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

461.مسودي، غادة، **التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين**، ماجستير: بير زيت: جامعة بير زيت، كلية الحقوق والإدارة العامّة، 2007م.

462.المشعل، عبد الله حمد، **التوثيق بالكتابة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، إشراف: علي محمد حسنين حمَّاد، جامعة الملك سعود، كلية التربية، 1419هـ.

463.مصرف دبي الإسلامي، **توصيات مؤتمره الأول**، وقراراته، القرار: رقم (10).

464.المصري، رفيق يونس، **إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء؟**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م19، ع2، 2006م.

465.المصري، رفيق، **بيع التقسيط**، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، ط(2) 1997م،

466.المصري، رفيق يونس، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الاسلامية**، نشرته مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، عدد 5.

467.المصري، رفيق، **بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الاسلامية**، مجلة الأمة القطرية العدد61 في المحرم سنة 1406 أيلول 1985م.

468.المصري، رفيق، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)، 1996م.

469. المصري، رفيق يونس، **السفتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام**؛(الجديد في فقه السفتجة). جدة، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م2، ع1، ص ص121- 138، 1984م.

470. المصري، رفيق، **كشف الغطاء عن بيع المرابحة للآمر بالشراء**، مجلة المسلم المعاصر عدد 32، 1402م.

471. المصري، رفيق، **المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها**، سلسلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، رقم(2)، جدة: جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي.

472. المصري، رفيق، **النظام المصرفي الإسلامي**، خصائصه ومشكلاته، طبعة 1982م.

473. المصري، رفيق، **الوعد الملزم في معاملات المصارف الإسلامية**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م15، ص ص119- 122، 1423هـ، 2003م.

474. مصري، عبد الصبور، **التجارة الإلكترونية والقانون**، القاهرة: دار العلوم، ط(1) 2010م.

475. أبو مصطفى، سلىمان عبد الرازق، **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي**، ماجستير، غزة: الجامعة الإسلامية، 2005م.

476. مصلح، علي محمد، **الوعد وأثره في الالتزام وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني**، ماجستير، عمان، الجامعة الأردنية، 1991م.

477. مضوى، الباقر يوسف، **البنوك الإسلامية ودورها في تنمية اقتصاديات المغرب العربي**، دراسة حالة لمصرف فيصل السوداني، وقائع ندوة رقم 34 المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط(1)، 1995م.

478.المطالقة، محمد، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، الإصدار الثاني، 2008م.

479.المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين، **المغرب في ترتيب المعرب**، تحقيق: محمد فاخوري، وعبد الحميد مختار، حلب: دار أسامة بن زيد، (د.ت).

480.المطلق، عبد الله بن محمد، **عقد التوريد**، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، 1993م.

481.المطيري، دعيج بطحي، **رهن العقار رسميا**، دراسة فقهية مقارنة بين الفقه والقانون الكويتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية المجلد4، العدد2، جمادى الأولى 1428هـ، يونيو2007م.

482.المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع شرح المهذب**، جدة، مكتبة الإرشاد،ط(2)،(د.ت).

483.معلا، ناجي، **قياس جودة الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف التجارية الأردنية**، عمّان: دائرة المكتبة الوطنية،2001م.

484.ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1418هـ، 1997م.

485.مقدادي، عادل، **القانون البحري**، عمان: دار الثقافة، 1998.

486.المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، **العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد**، صيدا- بيروت: المكتبة العصرية، 1997م.

487.المقري، أحمد بن محمد، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، القاهرة: المطبعة الأميرية، ط(5)، 1922م، ص292، مادة "رب ح".

488.ملا خسرو، محمد بن فرامرز، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، (د.ت).

489.ملحم، أحمد سالم، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2005م.

490.ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، زبيدة محمد قاسم، عبد الله عبد العزيز، **أنموذج مقترح لقواعد اعتماد الدليل الرقمي للإثبات في جرائم الكمبيوتر**، منشور ضمن أعمال مؤتمر "الأعمال المصرفية والالكترونية" الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من 10-12/5/ 2003م، المجلد الخامس.

491.المناوي، محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، بيروت، دار الفكر المعاصر، دمشق، دار الفكر، ط(1)، 1990م.

492.ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، **الإجماع**، تحقيق: عبد الله البارودي، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، ط(1)، 1406هـ - 1986م.

493.المنصف قرطاس، **حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء**، بيروت: منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001م.

494.منصور، محمد حسين، **شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1993م.

495.منظور الحق، أنيس الرحمن، **ضوابط الشريعة في خدمة الاعتماد المستندي**، المؤتمر الدولي للمصارف والمالية الإسلامية: التقاضي عبر الحدود، الجامعة العالمية الإسلامية – ماليزيا، 15 – 16 جوان 2010م.

496.ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، القاهرة: دار المعارف مادة (ربح).

497.المنيع، عبد الله بن سليمان، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، بيروت، وعمان، ودمشق: المكتب الإسلامي، ط(1)، 1996م.

498.المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1416هـ، 1994م.

499.ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1937م.

500.الموسى، محمد بن إبراهيم، **نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)**، جامعة الملك محمد بن سعود، إدارة الثقافة والنشر، سلسلة نشر الرسائل الجامعية (6)، 1991م.

501.موسى، مصطفى أبو مندور، **خدمات التوثيق الإلكتروني؛ تدعيم للثقة وتأمين للتعامل عبر الإنترنت؛** دراسة مقارنة، بحث مقدم لندوة الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مسقط، 23/11/2008م.

502.الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار، تقدم، انظر: ابن مودود.

503.المومني، عمر حسن، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية**، عمان: دار وائل، ط(1)، 2003م.

504.الميداني، عبد الغني الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العلمية، (د.ت).

505.ناصر، سليمان، **التمويل قصير الأجل وتطبيقاته في البنوك الإسلامية؛** نموذج الخصم والإعتماد المستندي، الملتقى الوطني حول "المنظومة المصرفية قي الألفية الثالثة؛ منافسة– مخاطر وتقنيات"، الجزائر: جامعة جيجل، كلية علوم التسيير، المنعقد في يومي 06–07 جوان 2005م.

506.الناصر، عبد الله بن إبراهيم، **العقود الإلكترونية؛ دراسة فقهية مقارنة**، ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، دبي، 2003، بحوث الجزء الخامس.

507.ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، القاهرة: دار أبوللو، ط(1) 1996م.

508.ناصيف، إلياس، **العقود الدولية؛ العقد الالكتروني في القانون المقارن**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط(1) 2009م.

509.النتيفات، محمد بن قينان، **الكمبيالة الإلكترونية، دراسة مقارنة**، ماجستير، إشراف: يوسف بن عبد الله الخضير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1424هـ.

510.النجار، طلال أحمد، **المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في المصارف الإسلامية في فلسطين**، ماجستير، إشراف: يونس محيي الدين الأسطل، غزة: الجامعة الإسلامية، 2002م.

511.ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ على مذهب أبي حنيفة النعمان**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، 1419هـ، 1999م.

512.ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، اعتنى به: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 1997م.

513.**ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي**: القرار رقم (12)، ورقم (50).

514.نذيـــر، بـــرني، **العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل الإجازة العليا للقضاء، الجزائر: المدرسة العليا للقضاء، 2006م.

515.النسائي، أحمد بن شعيب، **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط(2)، 1406هـ، 1986م.

516.النسفي، **طلبة الطلبة**، بيروت، دار النفائس، ط(1)، 1995م.

517.نصيرات، علاء محمد، **حجيّة التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، عمان: دار الثقافة، ط(1)، 2005م.

518.النوافلة، يوسف أحمد، **حجيّة المحررات الإلكترونية في الإثبات**، عمان: الجامعة الأردنية، ماجستير، 2005م.

519.النووي، يحيى بن شرف، **الأذكار مع شرحه الفتوحات الربانية** لمحمد بن علان الصديقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ط)،(د.ت).

520.النووي، يحيى بن شرف، **تهذيب الأسماء واللغات**، بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت).

521.النووي، يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، ودمشق، وعمان: المكتب الإسلامي، ط(3) 1991م.

522.النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، جدة، مكتبة الإرشاد، ط(2)،(د.ت).

523.النووي، يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.

524.النووي، يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط(1)، 1425هـ، 2005م.

525.هادي، السعيد عرفة، **حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد17، 1995م.

526.ابن هبيرة، يحيى بن محمد، **الإفصاح عن معاني الصحاح**، ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1) 1996م.

527.الهليل، صالح بن عثمان، **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط(1)2001م.

528.ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط(1)، 2003م.

529.الهيئة الشرعية لبنك البلاد قرار رقم (15) حول: **ضوابط عقد المرابحة**، الرياض: المقر الرئيس للبنك، يوم الأحد 1426/02/03هـ الموافق 2005/03/13م، البند (14).

530.هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المنامة ـ البحرين، 1431هـ، 2010م.

531.أبو هيبة، نجوى، **التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات**، ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دبي، 2003م.

532.الهيتمي، أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، (د.ط)، 1357هـ، 1983م.

533.الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، عمان: دار أسامة، ط(1) 1998م.

534.الهيثمي، علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحقيق: حسام الدين القدسي، القاهرة: مكتبة القدسي، 1994م.

535.أبو الهيجاء، إلياس، **تطوير آليات التمويل بالمشاركة في المصارف الإسلامية؛** دراسة حالة الأردن، دكتوراه، إشراف: كمال توفيق حطاب، أحمد محمد السعد، إربد: جامعة اليرموك، 2007م.

536.أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية**، عمان: دار الثقافة، ط(1) 2005م.

537.الهودلي، شروق، **استعمال الشيك كأداة ائتمان**، ماجستير، إشراف: د. سعدون القشطيني، الجامعة الأردنية، 1996م.

538.الوادي، محمود حسين، وحسين سمحان، **المصارف الإسلامية؛ الأسس النظرية والتطبيقات العملية**، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2007م.

539.الوداي، عمار مجيد كاظم، **آليات تطبيــق نظام نقدي إسلامي في دول إسلامية مختارة** للمدة (1981-2006)، دكتوراه، إشراف: فلاح حسن ثويني، الجمهورية العراقية: الجامعة المستنصرية، 2009م.

540.وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت: دارالسلاسل، ط(2)، الأجزاء من 1-23، مصر: مطابع الصفوة، ط(1)، 24-38، الكويت: طبعة الوزارة، ط(2)، الأجزاء 39-45، 1404هـ ــ 1427هـ.

541.وهبة، محمود عارف، **الخدمات المصرفية في ضوء الشريعة الإسلامية**، مجلة المسلم المعاصر، ع26، أبريل- مايو، 1981م.

542.ياملكي، أكرم، **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، عمان: دار الثقافة، ط(1) الإصدار الرابع، 2009م.

543.يوسف، محمد حسان، **الدَّين وأحكامه في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، إشراف د. كمال جودة أبو المعاطي، جامعة أم القرى، 1986م.

مصادر من الشبكة العنكبوتية (الإنترنت):

1. إبراهيم، خالد ممدوح، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مقال منشور على الإنترنت على موقع http://kambota.forumarabia.net/t3623-topic.
2. البعلي، عبد الحميد، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، ملف وورد على الرابط التالي: http://iefpedia.com/arab/?p=12480
3. الجامعة الافتراضية السورية، http://www.svuonline.org/isis/index.php، مقرر مادة نظم التشغيل الشبكي، (ITI300) Network Operating Systems.
4. جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي. http://islamiccenter.kau.edu.sa/arabic/Magallah/Qaema.HTM
5. الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية، ملف وورد على موقع أ.د سامر قنطقجي: www. Kantakji. Org.
6. دليل المحاسبين، محاسبة البنوك، ملف (Pdf) على الرابط التالي: http://jps-dir.com/forum/uploads/1848/banks_Accounting.pdf
7. الزحيلي، وهبة، المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، الكويت: مجلة الوعي الإسلامي، العدد 449، السنة 3، الشهر 4، (ملف وورد) على موقع المجلة: http://alwaei.com/topics/view/article.php?sdd=53&issue=449

8. الزهراني، عدنان بن جمعان، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دكتوراة، إشراف: حمزة حسين الفعر، مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

http://iefpedia.com/arab/?p=9129

9. أبو زيد، عبد العظيم، بيع المرابحة للآمر بالشراء، (ملف وورد) في الموقع التالي:

www.kantakji.com/fiqh/Files/Finance/70081.doc.

10. الشبيلي، يوسف، التمويل بالمشاركة؛ الآليات العملية لتطويره، الندوة الفقهية الثالثة، مصرف أبو ظبي الإسلامي، الفترة 19–20 ــ كانون ثاني، 2011م، (ملف وورد) على موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://iefpedia.com/arab/?p=24716

11. الشبيلي، يوسف، حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى تغطية عينية، من موقعه على الإنترنت www.shubily.com

12. الشهراني، حسين بن معلوي، الحسابات الجارية؛ حقيقتها، وتكييفها، موقع شبكة المشكاة الإلكتروني: www.almeshkat.net. وكذلك: http://almoslim.net/node/82405

13. الصغير، عادل سالم محمد، المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، ورقة مقدمة إلى:"مؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني"، المنعقد في طرابلس – ليبيا، بتنظيم: المركز العالي للمهن المالية والإدارية، وأكاديمية الدراسات العليا، في الفترة: 27–28 ابريل، 2010 م؛ على الرابط التالي: http://iefpedia.com/arab/?p=18404.

14. مجاهد، شيماء جمال، التأثير المتبادل بين الأعمال المصرفية الإلكترونية والسياسة النقدية والتجارة الإلكترونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة،(ملف وورد)، نشر مركز عدالة للتحكيم والاستشارات القانونية: http://www.aladalacenter.com

15. مجلة المجمع الفقهي، منظمة المؤتمر الإسلامي: http://www.fiqhacademy.org.sa

16. قرارات، وتوصيات: من القرار 1–162، (في ملف وورد) على موقع صيد الفوائد:
http://www.saaid.net/book/135.doc

17. المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: http://www.islamicfi.com.

18. موقع (Hyper Mart)، انظر موقعها الإلكتروني: www. HyperMart.com.

19. نذيـــر، بـــرني، العقـــد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل الإجازة العليا للقضاء، الجزائر: وزارة العـــدل الجزائرية، المدرسة العليا للقضاء، 2006م، ملف وورد في موقع منتدى الجزائرية للحقوق والقانون، على الرابط التالي:
http://forum.law-dz.com/index.php?showtopic=4797.

20. وزارة الصحة والسكان المصرية، الحاسب الآلي للتعليم الثانوي في مدارس التمريض، 2005م، ص22–23، وهو منشور على الرابط التالي:
http://www.mohp.gov. eg/sec/heducation/CompSince.asp

21. وزارة الصناعة والتجارة الخارجية، جمهورية مصر العربية، ودليل الاعتمادات على موقعها على الرابط التالي: http://www.mfti.gov.eg/Guide/guide.htm.

Abstract

Seyadi. Tawfiq Omar Ali. Authentication of Contemporary Financial Transactions from an Islamic Economic Perspective. PhD Dissertation. Yarmouk University. 2011. Supervisor (Prof. Abdul-Jabbar Al-sabhani).

The current study focuses on the means of regular and electronic authentication of contemporary financial transactions as well as investigating all related problems and objections in Islamic exchange field.

The study discussed the concept of authentication, its evidences and means, And discussed the deal with electronic authentication within its various components. Meanwhile, it was devoted to the authentication of transactions and banking deals: authentication in deposits, authentication in transactions, banking guarantees, commercial deeds, documented credits and electronic credit cards.

The study discussed the deal with authentication with different funding formulas and investing money: authentication in participation and ended decreased participation, profits form authentication, profits on buying, authentication in funding rent, ladder and parallel ladder authentication and usage authentication.

The study concluded with several results and presented several recommendations.

Key Words: Islamic Economy, Contemporary Financial Transactions, Islamic Banks, banking services, Contemporary banking deals, Authentication means, Electronic Authentication, nominal guarantees, personal guarantees, documents